QUODNAM
FLUMINIS PUBLICI ALVEO
JUSTINIANI LEGES JUS CONSTITUANT.

COMMENTATIO,

QUAM ILLUSTRIS JURECONSULTORUM IN ACADEMIA FRIDERICIA HALENSI CUM VITEBERGENSI SOCIATA ORDINIS CONSENSU ET AUCTORITATE SUMMORUM IN UTROQUE JURE HONORUM RITE IMPETRANDORUM CAUSA ANTE DIEM XVI CALENDAS SEPTEMBRES HORA XI PUBLICE DEFENDET

AUCTOR

ARNOLDUS BARO SENFFT A PILSACH

GRAMENZANUS

CONTRA ADVERSARIOS:

ALBINUM DEVES, IUD. APP. REF.
TORALDUM GOEBEL, IUD. APP. REF.
EUGENIUM KINDERVATER, IUR. CAND.

HALIS SAXONUM.

FORMIS PLOETZIANIS.

MDCCCLXI.

VIRO DOCTISSIMO, CLARISSIMO

HUGONI BOEHLAU,

JURIS UTRIUSQUE DOCTORI, IN ACADEMIA HALENSI PROFESSORI,

PRAECEPTORI, FAUTORI, AMICO

HUNCCE LIBELLUM

D. D. D.

AUCTOR.

PRAEFATIO.

Accedenti mihi ad juris Romani studium ipsosque ejus attingenti fontes prima occurrebat controversia quaedam in iis, quae de alveo fluminis publici traduntur. Atque ad primam hanc, quam mihi proponebam, quaestionem quid responderem, non inveniebam, quum neque mea ipsius cogitatio, quamvis assidua, satis me adjuvaret, neque extrinsecus afferretur lux. Itaque jam tum temporis controversiam hanc auctis aliquando viribus diligentius excutere constituebam, ut, si minus omnem rei expellerem obscuritatem, at certe tenebrarum illarum investigarem origines. Nunc, quum post multas temporum vicissitudines in eo sim, ut

fini hujus disciplinae laboribus jamdiu imposito sperem fore, ut adjungatur splendor quidam, quo sane vix me dignum esse puto, haud ineptum videtur, per eandem quasi januam ex Justitiae templo excedere, per quam in sacrum olim ingressus sum.

COMMENTATIO:

QUODNAM FLUMINIS PUBLICI ALVEO JUSTINIANI LEGES JUS CONSTITUANT.

ARGUMENTUM.

PROOEMIUM.

Quaeritur, quae jure Justinianeo circa fluminis publici alveum singula sint constituta[1]) (p. 8—36.),

---

[1]) Videantur de hoc argumento:

a. Institutiones. tit. de rerum divisione. 2, 1.
Pandectae tit. de adquirendo rerum dominio 41, 1.
Codex tit. de alluvionibus 7, 41.

b. Dissertatio inauguralis juridica sistens doctrinam juris Romani de alvei derelicti adquisitione auctore Carolo Augusto Schnaubert. Jenae 1812.

c. D. Ernst Christian Westphal's System des Römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung. Leipzig 1788.
§. 405—424. p. 318—337.

d. Civilistische Erörterungen von D. Christian Heinrich Gottlieb Köchy. Erste Sammlung. Leipzig 1797. p. 3—90.

e. Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen, von Dr. F. C. Gesterding. Greifswald 1817.
§. 26—29. p. 195—221.

f. van Wickevoort Crommelin de jure accessionis secundum principia juris Romani et hodierni. Lugd. Bat. 1822. pars I.

g. C. G. Wächter im Rechtslexicon von Dr. Julius Weiske. Leipzig 1839. Artikel „accessio". p. 9—22.

quid in his videatur esse controversi (p. 36—57.), qua ratione controversia haec ad pacem revocari possit (p. 57—61.).

Pars I. Quae singula Justiniani legibus de fluminum publicorum alveis sint constituta.

EXORDIUM.

Quae huc referendae sint leges.

§. 1.

Atque primum quidem videndum est, quae huc referendae sint leges, quarum alterae ipsam fluminum et alveorum exponunt naturam quasi et indolem jure definitam, alterae, quum doceant, quae flumine cursum suum mutante vetus alveus subeat fata, ad eandem illam, quam diximus, indirecta quadam via nos perducunt alveorum naturam, quippe ex qua profluant illa fata.

Inspectis igitur locis, qui agunt de alveo, quem flumen tenet, (p. 13—18.) leges excutiamus oportet, quae, derelictis alveis quid juris obtingat, exponunt (p. 19—36.)

---

h. Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechtes von Dr. Andreas Christian Johannes Schmid, Docenten an der Universität zu Kiel. Besonderer Theil, erster Band. Leipzig 1847.
§. 10. p. 124—137.

i. Die römische Lehre vom Eigenthum von Dr. jur. E. Pagenstecher. 2. Abtheil. Erwerb und Verlust des Eigenthum's. Heidelberg 1858.
p. 128—137.

Quod ubi fit, nullius certe momenti instar habet, qua de causa recesserit aqua, seu quia exsiccetur flumen, seu quia alia fluere coeperit. [2])

Nullum porro juris intercedit discrimen, sive totus derelinquatur alveus, sive alvei aliqua pars [3]), vel medio in flumine sita, vel riparum „alteram contingens.“ [4])

Itaque insulam in flumine natam alvei partem esse derelictam [5]) definimus et, quae circa eam valent, de alveo videntur esse constituta.

Quod idem dicendum est de ea alvei immutatione, quae „alluvio“ [6]) vocatur. Ubicumque enim alluvio fieri dicitur, alvei pars videtur esse derelicta. [7])

---

[2]) L. 30. §. 2. D. h. t.

[3]) L. 110. 113. D. de R. J. 50, 17.

[4]) L. 1. §. 6. D. de flum. 43,12.

[5]) L. 30. §. 2. D. h. t. „insula privata fit . . . . . nam natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet.“ Vide etiam L. 7. D. h. t., quae insulae in flumine natae (§. 3.) opponit „totum alveum derelictum“ (§. 5.) (cf. §. 22. 23. I. h. t.) Vide porro L. 65. §. 2. D. h. t., quae insulae natae jus inde repetit, quod „alveo fluminis cohaereat.“

Schmid l. c. p. 127: „Die Römischen Juristen bezogen die von dem ganzen alveus geltenden Grundsätze auch auf den Theil desselben, die insula in flumine nata“. Puchta Institutionen (4. Auflage 1855.) II. §. 242 p. 697.: „Die Insel eine theilweise Entblössung des Flussbettes.“ cf. Arndts Pand. §. 153. Puchta Pand. §. 165. v. Vangerow Pand. §. 328. Anm. 1. Donell. comm. jur. civ. L. IV, c. 29. §. 3.

[6]) §. 20. I. h. t.: „Est alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.“ cf. L. 7. §. 1. D. h. t. Gajus II. 71: „quod ita paulatim adjicitur, ut oculos nostros fallat.“

[7]) L. 30. §. 2. cit.: „neque quidquam interest, utrum de

Certe nos non fugit, non alvei derelicti modo jus intuendum esse in alluvionibus. Immo vituperamus eos, qui discrimine nullo facto terram, quae alluitur, eodem prorsus modo riparum dominis adquiri docent, atque alveum derelictum [8]), et laudamus Waechterum [9]), qui cum Donello [10]) ita distinguat, ut in alveo adquirendo rem immobilem, in alluvione autem rem mobilem rei immobili accedere ducat.

Attamen ne Waechterus quidem rectum omnino vidisse videtur, quum in alluvione duae quasi „accessiones“ [11]) concurrant. Primum enim res mobiles rei immobili accedunt, nimirum terrae vel arenae granula ei solo, supra quod colluuntur, dico solo alvei. [12])

---

alvei duntaxat solo mutato, an de eo, quod superfusum solo et terrae sit, quaeratur; utrumque enim ejusdem generis est.“ v. Vangerow l. c. Anm. 1.: „Es ist ganz einerlei, ob der Fluss das Bett verlassen hat (alveus derelictus), oder ob umgekehrt das Bett, oder ein Theil des Bettes über die Wasserfluthen emporgestiegen ist (insula nata).“ Quae verba summo jure ad alluviones revocantur. Puchta Inst. II. p. 697. „Die Alluvion lässt sich als eine theilweise Entblössung des Flussbettes auffassen.“ cf. Puchta Pand. l. c. Arndts l. c.

8) Westphal §. 405. p. 318. Köchy p. 3. Gesterding p. 195. Mühlenbruch Lehrbuch der Pandekten §. 255. Pagenstecher p. 130.

9) l. c. p. 14. not. 7. p. 20. 21., quem Pagenstecher (p. 130. not. 2.) parum juste improbat.

10) Com. jur. civ. Lib. IV. cap. 27. §. 3. §. 5.: „Quod alluvione accedit, sic rei nostrae accedit, ut parvis accessibus statim unitatem cum re nostra faciat, ejus pars sit, et ut res mobilis rei immobili cedat, eamque sequatur.“

11) De „accessionis“ apud nostros homines significatione cf. Wächter p. 11. Pagenstecher p. 128. not. 1.

12) An vere „accessionis“ jure terra flumine deportata ejus soli causam sequatur, supra quod colluitur, haud inepte sane

Accedit deinde res immobilis rei immobili, nimirum alvei solum, (quod hac terra auctum e flumine emergit) praedio, cui haeret.[13]) Quum vero id, quod alluitur, nisi per alvei solum praediis vicinis non adquiratur,[14]) recte nos alluvionem partem alvei esse

---

disputetur, quum dubitari possit, num „unitatem cum eo solo fecerit". At illud non dubitatur, quin, si omnino accedat, non ejus soli causam sequatur, **ad** quod **al**luitur, sed ejus potius, **supra** quod **col**luitur. („Omne, quod inaedificatur", (L. 7. §. 10. D. h. t. §. 29. J. h. t.) et „quod innatum est" (L. 65. §. 4. D. h. t). „solo cedit." „Auf aufgeschwemmtes Land findet (seit vollbrachtem coaluisse) der Satz: „superficies solo cedit" seine Anwendung" (Pagenstecher p. 129.)) Quod quoties medio in flumine fit, dico quoties media in aqua flumen colluendo locum „eminentem facit" (L. 30. §. 2. cit.) „quum neminem offendat, sed consensu omnium insula alvei sequi intelligatur causam, cur, ubi in altera ripa idem fit, aliud judicemus? Num insula alterius vicini ripam contingens (L. 1. §. 6. D. de flum. 43, 12) eo minus alvei jure regitur? At id quidem minime! Quid vero discrimis intercedit inter insulam ripam contingentem et alluvionem? Minimum certe vel nihil!

[13]) Num recte haec adquisitio ad „accessionis" jus referatur, non hoc loco sed infra p. 45. 46. disputabimus.

[14]) Quum terra vel arena illa, de qua diximus, quae in alveo ad ripam colluitur, cum alveo vel per alveum vicini praedii domino adquiratur, minime mirum videtur, quod Romani alvei mentione non facta rectiore quadam via ex **al**luendo sive ex **ad**crescendo adquisitionem hanc repetant, quasi sine ulla alvei ope terrae illius granula cum ipso praedio „unitatem faciant." (cf. L. 1. C. h. t. nec non Donellum supra in nota 10 cit.) Quamquam autem ita hanc rationem sequuntur, ut vel discriminis aliquid inter alveorum derelictorum et alluvionum jus constituant, (cf. L. 9. §. 4. D. de usufr. 7, 1., de qua diligentius infra p. 49. acturi sumus) tamen, quum, quod nos proposuimus, jure nitatur indubitato, Ictos illos, quem recte intellexerint, juris effectum (nimirum, ut accolis cedant alluviones), ex causa derivasse contendimus minus vera. Quare eos nostrorum temporum vituperamus scriptores, qui veteres Romanos ipsumque latinum **al**luvionis vocabulum secuti hanc adquisitionem repetunt ex

derelictam[15]) definivisse et, quae de alluvionibus constituta sint, summo jure ad alvei jus referre nobis videmur. Neque minus „avulsa terrae crusta" [16]) „vi fluminis vicino praedio allata" „simulatque coaluit" — nimirum cum alveo [17]) — alvei causam sequitur.

„**An**schwemmung" (Gesterding l. c.) „**An**setzen (Westphal l. c.) „**An**spülung" (Wächter l. c.)

Certe si in ipsum praedium flumine colluitur terra vel arena, accedere videtur ipsi praedio non minus, quam si vento, vel alio quovis modo eo perlata esset. Quum vero hoc loco non spectemus, nisi eas alluviones, quae in ipso alveo (licet ad ripam) fiant, iterum iterumque per alvei causam eas transire contendimus. Quare cautio adhibenda est in eo, quod Waechterus l. c. p. 21. etiam privata flumina alluviones facere, docet. Quodsi dicit: „Bei dem Erwerb des Eigenthum's bildet hier die Oeffentlichkeit des Wassers, durch welches der Zuwachs zugeführt wird, nicht das geringste denkbare Entscheidungsmoment", respondemus nos: „Zwar nicht des Wassers, wohl aber des Flussgrundes." (cf. Puchta §. 242. not. bb. p. 697.) Certe Waechterus flumen privatum, quod inter duorum dominorum praedia profluit, fines horum praediorum alluvione mutare, non contendet (quod fit in L. 38. D. h. t.)

[15]) In L. 16. L. 56. pr. D. h. t. „alluvionis" vocabulum omnem immutandi alvei causam complecti videtur. Idem forsitan dicendum de L. 3. C. h. t. Aperte autem in L. 30. §. 3. D. h. t. aqua recedens „alluvione" restituere dicitur, quem modo occupavit, agrum (Westphal p. 334: „alluvio heisst in L. 30. §. 3. das Ablaufen des Wassers." Idem vult Gesterding p. 216. not. 8. Accursius et Gothofredus ad h. L. „alluvio i. e. reluvio, recessus fluminis".) In L. 38. D. h. t.: „minutatim flumen recedit et alluvione in antiquum locum redit." Cujus Legis in f. „ager alluvione relictus" et i. L. 14: pr. D. quemadm. serv. 8, 6. „restitutus esse" dicitur. Certe, quod, quam tenebat, flumen ultro relinquens terram „alluere" dicitur, haud parvi momenti est.

[16]) L. 7. §. 2. D. h. t. (Gaj. II, 71.) §. 21. I. h. t. cf. L. 9. §. 2. D. de damno inf. 39, 2.

[17]) Certe, si **in** ipsum meum fundum vi fluminis terrae aliqua crusta deportatur, mea efficitur, simulatque „unitatem cum

Quare, quum, si accolis cedere dicitur, eodem jure adquiri videatur atque derelicta alvei pars, etiam de avulsione, quae sanciantur, ad alveorum jus nos perducunt, quippe ex quo fonte profluant.

Caput I. Cujus juris dicatur esse flumen et alveus flumine opertus.

§. 2. *Flumina paene omnia publica esse.*

„Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circumcolentium“ [1])

praedio meo fecit“, h. e., simulatque „cum terra mea coaluit.“ (L. 9. §. 2. D. cit.) Sin vero **affertur ad** praedium meum, nisi cum alvei solo et per id solum praedio meo adquiri nequit. Quamobrem non, si cum praedio meo coaluit, mea fit (finge eam crustam, quae praedio meo adhaesit, solum non tangere, sed flumine sustineri, quo casu non privata mea, sed „publica atque ipsius fluminis est,“ non minus quam de insula natante idem hoc constituitur in L. 65. §. 2. D. h. t., quum „ne pontem quidem privati juris facere possit, qui in utraque ripa fluminis publici domus habeat“ (L. 4. D. de flum. 43, 12.)) sed id maxime spectandum est, an in alveum radices egerint arbores, ut crusta „unitatem cum eo fecisse videatur.“ Quod simulatque factum est, etiamsi ripae non plane adhaesit, tamen illico vicini praedii domino adquiritur — jure scilicet insulae natae.

Minime vero mirum, quod legibus citatis non ex vera ratione derivet, quam nos tractamus, adquisitionem Gajus. Neque magis mirati sumus de iis, quae de hoc argumento proferuntur a Donello com. j. c. Lib. IV. cap. 27. §. 3. 4. Westphal §. 410. p. 321. Köchy p. 8. Gesterding p. 196. Waechter p. 14. not. 7. p. 21. Pagenstecher p. 130. 131., quum in memoriam revocaverimus, quid iidem de alluvione doceant. At certe mirati sumus, quod Puchta (Pand. u. Vorles. §. 164. Instit. II. §. 242. p. 695. 696.) aliud censeat de alluvione, aliud de avulsa terrae crusta.

[1]) L. 1. §. 1. D. de flum. 43, 12.

Rivos[2]) a privatorum dominiis abhorrere nusquam invenimus. Fluminum vero altera publica, altera privata esse dicuntur. Privatorum fluminum ea natura est, ut „nihil differant a ceteris locis privatis.“ [3])

Publicum autem intelligitur, „quod flumen perenne est.“ [4]) Quod tam verum est, ut, apud Marcianum quod legimus: „Flumina paene omnia et portus publica sunt“ [5]), a Justiniano omisso vocabulo „paene“ in Institutionibus repetatur.“ [6]) Certe, an „navigabile“ flumen sit, parum refert. [7])

Distinguitur autem aqua in flumine profluens (quae strictiore sensu flumen appellatur) et alveus. Alveus est „terra diuturno fluminis lapsu excavata.“ [8]) Et includitur quidem alveus ripis. „Ripa autem putatur esse, quae plenissimum flumen continet.“ Atqui [9]) plenissimum flumen statuere non

---

[2]) L. 1. §. 2. D. de riv. 43, 21.

[3]) L. 1. §. 4. D. de flum. 43, 12. L. 1. §. 10. eod. L. 1. §. 2. D. ut in flum. 43, 14.

[4]) L. 1. §. 3. D. de flum. 43, 12. cf. L. 1. §. 2. eod.: „Si tamen aliqua aestate exaruerit quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est.“

[5]) L. 4. §. 1. D. de div. rer. 1, 8. cf. L. 1. §. 3. D. de flum. 43, 12.: „Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non.“

[6]) §. 2. I. h. t. Haud injuria, quum, quod non perenne est, improprie flumen appelletur. cf. Donell. c. j. c. L. IV. c. 3. §. 2.

[7]) L. un. D. ne quid in fl. 43, 13.: „flumina sive navigabilia sint, sive non.“ L. 1. §. 12. §. 18. L. 2. D. de fl. 43, 12.

[8]) Schnaubert l. c. p. 8. Vinnius comm. ad §. 23. I. h. t. — Alveus etiam manu fit. L. 1. §. 8. D. de fl. 43, 12: „Si fossa manufacta sit, per quam fluit publicum flumen, publica fit.“ L. 1. §. 5. 6. D. ut in fl. 43, 14.

[9]) L. 3 §. 1. D. de fl. 43, 12. cf. L. 1. §. 5. eod.: „Ripa autem ita recte definietur id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens.“

debemus „si quando vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione excrevit", quo casu „ripas non mutat. Nemo enim dixit, Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare, vel ampliare." [10]) Non igitur in alvei formam redigi intelligitur, quod inundatur solum. „Inundatio speciem fundi non mutat"[11]), sed, „quod inundatur, solum perpetuo ejusdem juris manet." [12]) Id vero „inundationis" repetimus esse proprium, ut „ad tempus quidem excrescat," vel veterem alveum derelinquat amnis, (novum puta alveum quaesiturus [13])) sed ut „eodem impetu discedat aqua, quo venit," [14]) „nec mutato alveo inde manare incipiat." [15])

---

[10]) L. 1. §. 5. eod. sequuntur verba: „Si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus sit, vel alio flumine admixto, vel qua alia ratione, dubio procul dicendum est, ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutato alia coepit currere".

[11]) §. 24. J. h. t. L. 7. §. 6. D. h. t. L. 1. §. 9. D. de fl. 43, 12: „Aliter atque si flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit; tunc enim non fit publicum, quod aqua opertum est."

[12]) L. 24 pr. D. quib. mod. usufr. 7, 4. De L. 23. eod. cf. infra p. 29. sq.

[13]) Westphal §. 423. p. 332. sq. Schnaubert p. 21—25: „Inundatio proprie est, quando flumen quolibet modo adcretum in agros vicinos ita se effundit, ut nec ripas mutet, nec alveum. Hancce inundationem simplicem vocant Icti nostri, eique opponunt non simplicem, scilicet, quum flumen casu fortuito impeditum mutatis ripis vel alveo agrum ita occupat, ut dubium sit, utrum in priorem alveum reversurum sit, an novum in fundo occupato facturum; paulo vero post alveo non facto eodem impetu, quo venit, in veterem locum recedit." cf. eund. p. 50. 51. Vinnius ad §. 23. 24. J. h. t. Lauterbach Colleg. Lib. XLI. Tit. 1. §. 82. Gesterding p. 215.

[14]) L. 23. cit.

[15]) L. 24. cit.

Flumen igitur leges volunt esse publicum. Cujus vocabuli, quum non omnem hoc loco perscrutaturi simus potestatem [16]), haud inepte tamen, quae in eo contineantur, singula quaedam afferamus.

„Cuilibet liberum est navigare per flumen.“ [17]) „Jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.“ [18]) Neque minus lavandi jus, „jus aquae haustus [19]) et pecoris ad aquam appulsus“ [20]) omnibus concessum est. „Nihil denique impedit, quominus ex publico flumine ducatur aqua, si modo ea aqua in usu publico non erit,“ [21]) h. e, quatenus fluminis usus, qui publicus est, ea aqua carere potest. [22])

Quae singula, quum proponuntur, nihil profecto agimus, nisi ut praecipua quaedam usus publici afferamus exempla. Latius certe patere scimus, quod dicitur, „usum fluminis esse publicum.“ [23])

Quum autem flumen ipsum publicum esse dicatur, maxime sane consentaneum est, ea quoque, quae naturaliter fluminis sint, idem jus sequi. Itaque „insula, quae virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, pu-

---

16) Vide infra §. 10. p. 36. sq.

17) §. 4. I. h. t. L. 5. pr. D. de rer. div. 1, 8. L. 1. pr. §. 12. 13. 14. 15. 19. 21. D. de fl. 43, 12. L. un. pr. §. 1. D. ut in fl. 43, 14. L. un. pr. D. de rip. mun. 43, 15.

18) §. 2. I. h. t. L. 23. D. qu. m. uf. 7, 4: „ac ne piscando quidem“ etc.

19) L. 3. §. 3. D. de. serv. pr. rust. 8, 3.

20) L. un. §. 8. D. ut in fl. 43, 14.

21) L. 2. D. de fl. 43, 12. L. 3. §. 2. D. de aqua quot. 43, 20.

22) L. un §. 1. D. ne quid in. fl. 43, 13.

23) §. 4. I. h. t.

blica est.“ [24]) Nec non spatium supra flumen patens ejusdem juris est, dico publici, ut ne is quidem, „qui in utraque ripa fluminis publici domus habeat, pontem privati juris facere possit.“ [25]) Quum denique sine ripis fluminis usus esse vix videatur, etiam ripae publicae esse debent. [26]) „Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est.“ [27])

§. 3. *Alveum fluminis publici publicum esse.*

Si vero ripae, quae flumen continent, naturam ejus et jus recipiunt, quanto magis conjunctum esse cum flumine putandum est, quod ei subest, solum. [1]) Quare „fieri non potest, ut alveus fluminis publici non sit publicus.“ In quo leges consentiunt plurimae:

L. 24 pr. D. quib. mod. ususfr. 7, 4. Javolenus libro III. ex posterioribus Labeonis: „Si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usumfructum existimo, quum

---

[24]) L. 65. §. 2. D. h t.

[25]) L. 4. D. de fl. 43, 12.

[26]) „Riparum usus publicus est.“ (L. 5 pr. D. de rer. div. 1, 8. §. 5, I. h. t. L. 30. §. 1. D. h. t.) cf. L. 3. pr. D. 43, 12. „ripae publicae sunt.“ L. 65. §. 1. D. h. t. „In eo genere insularum ripae flumini proximae publicae sunt, non secus atque in continenti agro idem juris est.“ L. 3. §. 1. D. de fl. 43, 12. „Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, quum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.“

[27]) L. 5 pr. cit. §. 5. cit. L. un. pr. D. ut in fl. 43, 14.

[1]) Donell comm. j. c. L. IV. c. 3. §. 4.

is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui possit."

§. 23. J. h. t.: „novus alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est publici." [2])

L. 30. §. 2. D. h. t. Pomponius libro XXXIV. ad Sabinum: „Natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet."

L. 1. §. 8. D. de flum. 43, 12. Ulpianus libro LXVIII. ad Edictum: „Si fossa [3]) manufacta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit."

L. 30. cit. §. 3: „Flumina censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant." . . . .

L. 1. cit. §. 7.: „Ille alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus."

Quibus legibus [4]) satis comprobatur, „alveum esse publicum" vel „usui publico deservire." [5])

---

[2]) Eadem verba praebet L. 7. §. 5. D. h. t.

[3]) „Fossae" denominatione et „aqua profluens" et ipsum hujus aquae „receptaculum" significatur. L. un §. 5. D. ut in fl. 43, 14.

[4]) Idem probant L. 30. cit. §. 1.: „Quum exsiccatus est alveus . . . jam populus eo non utitur."

L. 1. §. 9.: „Aliter atque si flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit, tunc enim non fit publicum quod atque opertum est."

[5]) Neque enim accuratius adhuc distinguimus.

Cap. II. Quid juris alveo obtingat recedente aqua.

§. 4. *Exordium.*

Videamus nunc, quid leges sanciant de alveo derelicto. Ad quem quum revocandas esse supra[1]) intellexerimus insulas natas, alluviones, avulsiones, quo facilius horum nominum vestigia secuti plurimarum legum molem in partes quasdam digestam tractemus, de insula, (p. 20—24.) alluvione, (p. 24—33.) avulsa terrae crusta (p. 33.) postea disserturi nunc, quae de alveo in universum derelicto verba faciant, fragmenta proponamus. (p. 19. 20.)

§. 5. *Quid statutum sit de alveo in universum derelicto.*

L. 30. cit. §. 3. „Flumina censitorum vice funguntur, . . . ut ex privato in publicum addicant."

L. 30. cit. §. 1. „Quum exsiccatus esset alveus, proximorum fit, quia jam populus eo non utitur."

L. 1. cit. §. 7: „Simili modo et, si flumen alveum suum reliquit et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet; non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini."

L. 7. §. 5. D. h. t. Gajus Libro II. rerum quotidianarum sive aureorum: „Quodsi toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem

[1]) cf. p. 9. sq.

alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit. . . . . . Quodsi post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus praedia possident." [1])

L. 56. §. 1. D. h. t. [2]) Proculus libro VIII. epistolarum: „Alveus, qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, medius dividi debet, ita ut pars propior insulae tuae tua, pars autem propior agro vicini ejus esse intelligatur."

Alveus igitur derelictus iis adquiritur, qui prope ripas praedia possident, et ita quidem, ut partem quisque nanciscatur, quae „contra agri sui frontem sit," inter diversarum autem riparum dominos medius alveus dividatur. [3])

§. 6. *Quid statutum sit de insula in flumine nata.*

Quaeritur de „insula in flumine [1]) nata," [2]) „quae ipsi alveo cohaereat." [3])

---

[1]) Eadem fere verba exhibet §. 23. I. h. t.

[2]) cf. de hac lege infra §. 14.

[3]) cf. Westphal §. 421. p. 330. Köchy p. 55—58. Gesterding §. 28. p. 208. Wächter p. 16. 17. Schmid p. 131. Pagenstecher p. 132. Puchta Instit. II. §. 242. p. 697. 698. cf. etiam Theod. Ed. Körner „das unbewegliche Eigenthum nach Preuss. Recht." Berlin 1843. p. 110. cum figura.

[1]) De insula in mari nata cf. L. 7. §. 3. D. h. t. §. 2. I. h. t.

[2]) L. 7. cit. §. 4.: „Quodsi uno latere perruperit flumen et alia parte novo rivo fluere coeperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converterit, ager, qui a duobus rivis comprehensus in formam insulae redactus est, ejus est scilicet, cujus et fuit." Cf. §. 22. I. h. t. L. 30. §. 2. cit.

[3]) L. 65. §. 2. D. h. t. Paulus: „Videamus ne hoc falsum

L. 30. cit. §. 2.: „Privata insula fit ejus, cujus ager propior fuerit, quum primum extitit."

L. 65. §. 2. D. h. t. Labeo libro VI. pithanon a Paulo epitomatorum: „Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est."

L. 1. cit. §. 6: „Si insula in publico flumine fuerit nata, ... ejus est, cujus ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est, qui prope utrasque ripas praedia possident."

L. 29. D. h. t. Paulus libro XVI. ad Sabinum: „Inter eos, qui secundum unam ripam praedia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis; quantum enim ante cujusque eorum ripam est, tantum, veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus."

L. 30. cit. pr.: „Ergo si insula nata accreverit fundo meo et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit, nihil ex ea insula pertinebit ad emtorem, eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, quum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset."

L. 7. cit. §. 3: „Insula . . . in flumine nata, . . . si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit; quodsi alteri parti

---

sit de ea insula, quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur; haec enim propemodum publica atque ipsius fluminis est insula."

proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.“ [4])

Insula igitur in flumine nata privata [5]) eorum

---

[4]) Gajus II. 72. §. 22. I. h. t.

[5]) Aliud velle videtur Labeo in L. 65. cit. §. 4.: „Si id, quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet.“

At videtur tantum, sed non vult aliud. Eodem enim ipso libro: „Si“ inquit „insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est,“ (L. 65. cit. §. 2. cf. etiam ejusdem Legis §. 1.)

Videantur de hac controversia:
v. Vangerow Pand. §. 328. Anm. 1. Arndts Pand. §. 153. Anm. 3. Puchta Vorles. §. 165. Schulting-Smallenburg ad h. t. Westphal §. 413. p. 324. Gesterding p. 200. 201. Wächter p. 15. 16. Schmidt p. 127. not. 22. imprimis autem Köchy p. 25—50., qui fusius de hac lege disserens et suorum et superiorum temporum opiniones acutissime disputat.

At nos in re satis jam excussa legis propositae praecipuas tantum attingamus interpretationes.

Ponit Hotomannus (Obs. ad j. civ. Lib. I. c. 23.) in initio hujus legis ante vocabulum „si“ vocabulum „non“. Reinoldus (Variar. exerc. num I. c. 1. in ejusd. opusc. jur. var. a Juglero ed. 599. sq.) vel duo „non“ inserit: uterque autem emendationes has non solum satis non probat, sed repellitur etiam gravissima Basilicarum auctoritate. Neque verius d'Orville (Dissert. ad. L. 65. D. de a. r. d. cap. III. in Oelrichs thes. diss. jur. select., in Accadd. Belgg. habitar. Vol. I. T. III. num. 26. p. 286. sq.) vocabulum „publica“ i. f. iterat. Nec magis placet, quod alii (Tiraquell Opp. tom. III. p. 70. sq. Wissenbach, Disputt. jur. civ. disput. XVIII. num. 18. van de Water Observ. jur. rom. Lib. I. cap. 7. p. 43. sq. Donell comm. j. c. L. IV. cap. 11. §. 6. cap. 29. §. 5. 7. p. 348—350. p. 507. 508.) ad insulam in flumine natantem respicere Ictum docent. Paulo jam probabiliora proferunt: Voetius (Comm. ad Pand. tit. de adqu. rer. dom. §. 17.), Cujacius (Observ. Lib. XIV. cap. XI. p. 473.), Robertus (Recept. jur. civ. lect. Lib. I. cap. 11.), Pacius (Ἐναντιοφανῶν centur. VI. quaest. 93.), qui insulam non aliter publicam a Labeone censeri putant, atque in ripa hoc idem juris est. (L. 3. pr. D. d. fl. 43, 12.: „ripae publicae sunt.“) ut,

esse intelligitur, qui prope ripas praedia possident, nimirum, ut ei cedat, vel tota, vel pro parte, ad quem

---

quum in hujus legis §. 1. („Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est.") proprietatem respiciat, § hac quarta de usu tantum, qui ejus insulae publicus sit, agere videatur. Quos parum juste improbat Köchy p. 37. 38. quum hujus generis insulae, quippe quae parvae soleant esse largitudinis, ex ripis videantur esse conflatae.

Deinde aliis (Wächter p. 16. Köchy p. 45. sq. Gesterding p. 200. sq. v. Vangerow l. c. Anm. 1. i. f. Puchta Vorles. l. c.) Labeo hac §. non, quid juris sit apud Romanos, tradere videtur, quippe quod supra (§. 1.) aperte jam proposuerit, sed quasi ad ferendam potius spectare legem et nihil agere, nisi, ut rationis tenorem secutus dubitationem aliquam moveat. Cui Labeonis conclusioni obstare vident ipsi hi Icti, quod id ipsum, unde proficiscitur („Id, quod in publico innatum, aut inaedificatum est, publicum est."), a dubitatione non abest. (cf. infra §. 10.) Rursus alii (e. gr. Westphal p. 324. §. 413.) problema quoddam, vel quaestionem a Labeone proponi idque quasi elici volunt responsum, ut alveus publicus esse negetur.

Ultimos afferamus eos, (Gesterding p. 201. Schmid p. 127. Arndts l. c. Anm. 3. v. Vangerow l. c. Anm. 1. i. f. Lyclama a Nyeholdt Membranar. seu opin. controv. L. VII. eccl. 2.) qui § proposita id agere affirmant Labeonem, ut ex falsa conclusione falsam esse demonstret propositionem. Et profecto ei, quod proponitur („id, quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est."), plurimae obloquuntur leges. (cf. L. 14. pr. §. 1. L. 30. §. 1. 4. L. 50. D. h. t. nec non Gesterding p. 201.) Itaque patrio sermone § nostram sic vertendam existimat Schmid l. c.: „Wenn der Satz, dass Alles, was in publico entstehe, oder gebaut werde, res publica würde, richtig wäre, so müsste auch die in einem öffentlichen Flusse entstandene Insel eine res publica sein", ut hoc verum hujus § videatur esse argumentum: „Da es anerkannt ist, dass eine in einem öffentlichen Flusse entstandene Insel nicht res publica wird, so würde es unrichtig sein, den Grundsatz aufzustellen, dass Alles, was in publico entstehe, oder gebaut werde, res publica würde." (Schmid l. c.)

At nos quidem omnium harum interpretationum integrum lectoribus delectum relinquimus idque solum tuemur, § propositam § prima vel infirmatam, vel illustratam nihil valere contra leges supra citatas, quae insulas in flumine natas privatas esse volunt eorum, qui prope ripas praedia possident.

alveo in universum derelicto locus ille alvei pertineret. Itaque inter ejusdem ripae dominos linea quaedam „in directum per alveum, vel flumen transducta," quantum cuique in quaque insula juris competat, dijudicare videtur. Diversarum autem riparum domini eam lineam quasi juris sui finem accipiunt, quae medium alveum in longitudinem diffindit. [6])

§. 7. *Quid statutum sit de alluvione.* [1])

§. 20. I. h. t. „Praeterea, quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur." [2])

L. 56. cit. pr. „Quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est."

L. 9. §. 4. D. de usufr. 7, 1. Ulpianus libro XVII. ad Sabinum: „Placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere."

L. 16. pr. D. de pign. 20, 1. Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam: „Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur."

L. 1. in f. C. h. t. Imp. Gordianus A. Marco: „Quodsi paulatim ita auferat, ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei quaeritur, cujus fundus crescit."

---

[6]) Westphal §. 412. p. 322. 323. Gesterding §. 27. p. 204. Wächter p. 14. Schmid p. 129. 130. Pagenstecher p. 132. Höpfner Commentar. §. 310. cum figura. Körner l. c. p. 107. 108 cum figura. v. Vangerow l. c. Anm. 1. Arndts l. c.

[1]) cf. supra p. 9. sq. imprimis p. 12. not. 15.

[2]) Eadem fere verba exhibet L. 7. §. 1. D. h. t. cf. Gaj. II. 70.

L. 3. C. eod. Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Cyro P. P.: „Ea, quae per alluvionem . . . possessoribus adquiruntur, neque ab aerario vendi, neque a quolibet peti, nec separatim censeri vel functiones exigi, hac perpetuo valitura lege sancimus."

Quod ex superioribus hisce satis jam apparet legibus — nimirum, adquiri alluviones iis, quorum praediis applicentur, — non minus probatur difficiliore neque tamen ineleganti

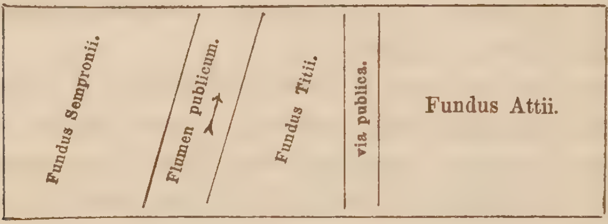
Lege 38. D. h. t. Alfenus Varus libro IV. digestorum a Paulo epitomatorum: „Attius fundum habebat secundum viam publicam, ultra viam flumen erat et ager Lucii Titii; fluit flumen paulatim, primum omnium agrum, quiint er viam et flumen esset, ambedit et viam sustulit, postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit; respondit, quum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse, qui trans flumen fundum habuisset; postea, quum paulatim retro rediisset, ademisse ei, cujus factus esset, et addidisse ei, cujus trans viam esset, quoniam ejus fundus proximus flumini esset; id autem, quod publicum fuisset, nemini accessisse; nec tamen impedimento viam esse, quominus ager, qui trans viam alluvione relictus est, Attii fieret; nam ipsa quoque via fundi esset." [3])

---

[3]) Vide de hac lege:
Westphal §. 423. p. 333. sq. Gesterding cum figura §. 28. p. 211—214. Schmid p. 133. 134. not. 40. Pagenstecher cum figura p. 135. Fritz Erläuterungen zu v. Wening-Ingenheim's Lehrbuch. Heft 2. p. 344. idem in 5ta editione libri „von Wening-Ingenheim Lehrbuch" §. 139. not. 20. Bachov. ad Treutler. Vol. II. disp. 20. thes. 5. lit. G.

Casum hac lege propositum, in quo diligentior sane inquisitio vix quicquam relinquat dubii, tamen, ne inquirendo legentes tempus terant, paucissimis exponamus.

Quod haud scio an non melius possit effici, quam priore fluminis et agrorum statu per figuram adumbrato. [4])



Flumen igitur Titii fundum nec non viam publicam occupans, quam in laeva ripa siccam relinquit, terram Sempronio addicere, post „minutatim", non „eodem," quo venit, recedens „impetu," quod modo Sempronii factum erat, rursus auferens, ad dexteram ripam quod alluitur, Attio adjudicare intelligitur, quippe qui sublato Titii agro, sublata etiam via publica, vicinus flumen contingat. [6])

---

[4]) Eum, „qui trans flumen fundum habet," Sempronium appellaturi sumus.

[5]) Unde non inundata modo, (strictiore sensu. cf. supra p. 15.) sed in alvei formam redacta cognoscuntur haec loca.

[6]) Non recte Basilicae hunc locum reddunt, quum exhibeant: *ποταμὸς κατὰ μικρὸν γῆν καὶ ὁδὸν πλησιάζουσαν τῷ ἀγρῷ μου ἀφελόμενος, καὶ εἰς τὸν σὸν ἀγρὸν μεταθεὶς πάλιν ἀντιμετέθηκεν· ἑκατέρᾳ τῇ οἰκείᾳ ἀποκαθίσταται δεσποτείᾳ καὶ ἡ ὁδὸς τῇ ἀρχαίᾳ ὄψει.* (Flumen paulatim terram et viam agro meo vicinam auferens et in agrum tuum transferens, rursus restituit. Utraque ad proprium dominum revertitur et via ad veterem speciem.) —

Certe difficultatem aliquam secum ducit, quae hoc loco affertur, „via publica.“ [7]) Quae, si ipsa Attio non adquiritur, impedimento esse videtur, quominus ei accedat Titii, qui fuerat, ager, quippe qui trans viam situs praedio ipsius non haereat. At, quod ait Varus: „id quod publicum fuit, nemini accessit“; minus stricte certe accipiendum est. Quatenus enim in alveum convertebatur via, non minus alvei induebat naturam et jus, quam vicinus Titii ager. Itaque quum nostra lege via ablata videatur esse tota, recedente flumine, jure indubitato Attio cedit, [8]) ut Titii agrum non modo non arcere, sed potius secum trahere videatur.

Neque tamen, quam minus accurate expresserit, omnino falsam Varus proposuit sententiam. Quum enim, quam utique praestare debuisset, [9]) Attius alluvione facta quasi restituere videatur viam, quid mirum, quod, quae re vera nova constituitur, eam liberiore quadam oratione usus permanere Ictus proponit veterem.

Cui legi 38. haud dissimilis certe videtur esse L. 30. §. 3. D. h. t., quae tamen dubitari sinit, utrum de vera alluvione agat Ictus, quae in ipso al-

---

[7]) cf. L. 2. §. 21. D. ne. qu. i. loc. p. 43, 8.

[8]) Certe, si ad dexteram partem flumen ulterius procedens hujus viae solum Sempronio alluisset, quominus is eam adquireret, nemo quidquam impedire censebit. Westphal p. 335. Gesterding p. 213. Schmid p. 134. not. 40. i. f.

[9]) L. 14. §. 1. D. quemadm. servit. 8, 6.: „Quum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.“

veo fiat, an de flumine post inundationem (strictiore sensu)[10]) ad priorem alveum reduci.[11])

Pomponius libro XXIV. ad Sabinum: „Alluvio[12]) agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est sive non paulatim), sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet; flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, quum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus ejus esse debet, cujus antea fuit."

Sunt, qui ad alveum vere mutatum propositae legis verba referant. Suadere hanc interpretationem videtur id, quod est „abstulit," quasi „species fundi mutata" esse dicatur. Suadere eam videntur verba „sicuti hic fundus, quum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus." Quum enim, „quod inundatur, solum perpetuo ejusdem juris maneat,"[13]) certe, qui publicus factus esse dicitur fundus, non inundatione occupatus, sed strictissimo sensu „alveus" factus esse cognoscitur. Neque prorsus „inundationis"

---

[10]) cf. supra p. 15.

[11]) cf. ad. h. l. Schnaubert p. 24. Westphal §. 423. p. 333. sq. Gesterding §. 28. p. 215. sq. Wächter p. 18. (not. 25.) Schmid p. 135 sq. (not. 45. 46.).

[12]) Westphal p. 334. „Alluvio heisst das Ablaufen des Wassers". Gesterding. Accursius. Gothofredus (ad.h.l.): „alluvio i. e. reluvio, recessus fluminis."

[13]) L. 24. pr. D. quib. mod. ususfr. 7, 4.

obstat vocabulum, quippe quod sensum ferre videatur latiorem, quam quem nos supra [14]) spectabamus. At illud dubitationem movet, quod ager, qui, si totus in alveum redactus esset, nihil vicinitatis ratione ad priorem dominum posset reverti, tamen recedente aqua ejus esse dicitur, cujus antea fuit. Verumtamen, qui hac lege proponitur, casus, quum ager „inundatus“ via publica definiatur, prorsus singularis est. Neque enim recte huc refertur L. 38. cit. [15]), in qua ipsa quoque via publica flumine aufertur. Quod nostro casu, quum ne levissimo quidem nutu idem esse indicet Pomponius, is, qui trans viam publicam praedium habet, „inundati“ agri nihil adquirere potest jure alluvionis. Quamobrem, quod singulariter hac lege sancitur, „ut ad eum revertatur ager, cujus antea fuit“, haud inepte ex singulari hac casus propositi natura derivetur, [16]) quum viae publicae illum agrum Pomponius haud immerito dubitaverit [17]) addicere. Verum enim vero, quum ex Pomponio potissimum Pomponius cognoscatur, vix melius legis nostrae instituatur interpretatio, quam comparanda hujus §i simillima

Lege 23. D. qu. mod. ususfr. 7, 4. Pomponius li-

---

[14]) p. 15.

[15]) Pagenstecher p. 129. not. 1. Wächter p. 19. not. 26.

[16]) Fritz Erläuterungen zu von Wening-Ingenheim's Lehrbuch. Heft 2. p. 344. idem in 5ta editione libri „von Wening-Ingenheim Lehrbuch“ §. 139. not. 20.

[17]) cf. L. 7. §. 5. D. h. t., quae vel privatorum praediis flumen continentibus, agri in alveum redacti totius aegre ferat non restitui priorem proprietatem.

bro XXVI. ad Quintum Mucium: „Si ager cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus, quum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur, ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usumfructum restituendum dicendum est.“

Qua lege quum inundationis proprium esse dicatur, ut „eodem impetu, quo venit, aqua discedat,“ si nostra lex idem illud affert, quod est „eodem impetu recessu fluminis,“ dubium jam non videtur, quin de „inundatione“ verba faciat Pomponius, non de „alveo mutato.“ [18]) Cui interpretationi non prorsus repugnat vocabulum citatum „abstulit.“ „Ablatus“ enim appellari potest, quicumque fundus flumine opertus est. Neque obstant, quibus plurimi offensi sunt [19]), verba „sive paulatim occupatus est sive non paulatim,“ quum „inundationes“ tam paulatim, quam subito excrescente flumine fiant. Sed, cur Pomponius inter flumen et viam publicam illum agrum fuisse referat, minus certe explicari potest, nisi Westphal [20]) sequamur, qui ait: „Warum angenommen

---

[18]) Cujac. in Not. ad §. 23. I. h. t. Noodt Prohab. L. I. c. 1. Voët Comm. ad. Pand. tit. de adqu. rer. dom. §. 18. Wieling Lect. jur. civ. Amst. 1736. L. I. cap. 12. p. 43. Schrader ad. §. 24. I. h. t. p. 189.

[19]) Gerard. Noodt. Prob. j. c. L. I. c. 1. §. 4. haec verba glossa alicujus studiosi interpolata esse credit, quem Gesterding reprehendit, nec non Wächter, Wächtler, Wieling, Voët, Haloander, qui id, quod est „eodem impetu“, non ad „recessu fluminis“, sed ad „sive non paulatim“ revocant.

[20]) l. c. p. 334.

werde, dass das Land zwischen dem Fluss und öffentlichen Wege gelegen, ist nicht abzusehen. Es muss der Fall dem Juristen just so vorgekommen sein und etwa das Publicum wegen des anliegenden öffentlichen Weges einen Anspruch an dem abgetrockneten Lande, als an einem gewesenen Flussgrunde aus der Nachbarschaft her gemacht haben."

Attamen major etiam in ultimis hujus §. verbis relinquitur obscuritas: „Flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, quum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus" ....

Publicus igitur contra L. 24. pr. D. qu. mod. ususfr. 7, 4. haberi videtur ager inundatus.

Quam difficultatem ita quidem tollit Schmid,[21]) ut patrio sermoni haec verba sic tradat: „Wie das Grundstück, wenn es wirklich in ein Flussbett verwandelt wäre, eine res publica gewesen sein würde" etc. Gesterdingii[22]) nimirum vituperans interpretationem: „Dies Land, was, so lange der Fluss es occupirte, fundus publicus war", quae loco ejus, quod est „esset", „fuisset" posuisse videatur „cum alveus fluminis factus erat, publicus erat." [23])

Atqui principii hujus §. quae sunt verba „si ager inundatione fluminis occupatus esset", nihilomagis fictum casum respiciunt, neque accommodantur

---

[21]) p. 135. not. 46. cf. Noodt. Prob. L. 1. c. 1. §. 3.

[22]) p. 217. cf. Westphal p. 333.

[23]) Schmid l. c.

ad hanc Schmidi interpretationem „censitores, qui ex privato in publicum addicunt."

At nos verum horum verborum sensum elici putemus facillime accuratius etiam comparanda lege 23. cit., quae agri flumine vel mari[24]) inundati amitti quidem docet proprietatem, sed ita, ut „eodem impetu, quo venit, discedente" aqua illico restituatur. Unde, quum Pomponius de inundatione, neque de mutato alveo agere cognoscatur, maximopere primo offendimur, quod, cujus „perpetuo idem" lex 24. cit. „manere" velit „jus"[25]), id solum ex nostra lege medio tempore intelligitur esse publicum, ut proprietas ejus amittatur. Attamen, quum eandem uterque et Pomponius et Javolenus juris exhibeat effectum (dico, ut recedente flumine ejus sit ager, cujus antea fuit), quod de medio tempore diverse statuerint, haud ita magni faciamus,[26]) verborum nimirum controversiam contemnentes.

Jam vero, ex L. 23. quae orta est, lux omnem ex nostrae §. fine expulit obscuritatem, quum vere utroque „munere fungi" intelligantur „censitores, ut et ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum", neque „alvei" refragetur vocabulum, quod latio-

---

[24]) Gesterding p. 216.

[25]) cf. L. 1. §. 9. D. de fl. 43, 12: „non fit publicum, quod aqua opertum est."

[26]) Schmid p. 135. Wächter p. 18.: „Zwar wird nach einigen Stellen das Eigenthum an überschwemmtem Lande aufgehoben, allein sie setzen bei, ... es lebe das alte Eigenthum wieder auf".

rem[27]) „inundati agri“ notionem non omnino videatur rejicere.[28])

Denique, quum ad inundationem magis, quam ad alveum vere mutatum hanc legem 30. §. 3. revocandam esse intellexerimus, minime infirmata videntur, quae de alluvionibus supra attulimus, fragmenta.

§. 8. *Quid statutum sit de avulsa terrae crusta.*[1])

L. 7. cit. §. 2.: „Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse.“[2])

Jure igitur aperto avulsum ei adquiritur, cujus praedio adhaeret.

---

[27]) nimirum nostra definitione in p. 14.

[28]) Gesterding p. 217. cf. contra Schmid p. 136. not. 46.

[1]) cf. supra p. 12. 13.

[2]) §. 21. I. h. t. verba exhibet fere eadem, praeterquam, quod id, quod in fine est „vid**e**tur meo fundo adquisit**a** esse,“ mutationem aliquam recepit: „vid**en**tur vicini fundo adquisit**ae** esse.“ Quae verborum differentia, quamvis multas doctissimorum virorum excitaverit controversias (cf. Schrader ad. h. §. Westphal §. 410. i. f. p. 322. Köchy p. 9—11. Gesterding p. 196. §. 26. not. 3. v. Vangerow §. 328. Anm. 1. i. f.), tamen optimo jure minoris aestimatur a Pagenstecher (p. 130): „Was von den Bäumen gilt, muss vom angewälzten Stück mitgelten. Zwischen dem Baum und seinem Boden kann keine Verschiedenheit des Eigenthums bestehen.“ Idem vult Schmid p. 125 not. 10.

§. 9. *Quid statutum sit de alveo derelicto, insula nata, alluvione, avulsione in agris limitatis.* [1])

Haec quidem valent circa agros arcifinios, [2]) sive occupatorios, [3]) quibus olim opponebantur agri limitati. [4])

Quod limitatorum agrorum jus, licet Romanorum jam posterioribus temporibus in desuetudinem abierit, [5]) tamen, quum ad quaestionem nostram aliquid allaturum sit lucis, paucis oportet attingamus.

L. 16. D. h. t. Florentinus libro VI. Institutio-

---

[1]) cf. ad. h. §. Westphal §. 406. p. 319. 320. Köchy p. 2—7. Schnaubert §. 11. p. 33. 37. Gesterding §. 29. p. 219—221. Wächter p. 19. Puchta Instit. II. §. 242. p. 697 sq. Pagenstecher p. 129. Die Schriften der Römischen Feldmesser herausgegeben von Blume, Lachmann, Rudorff. Berlin 1848. — Rudorff gromat. Insitut. Berlin 1852. imprimis p. 452.

[2]) „Ager est arcifinius, qui nulla mensura continetur. Finitur secundum antiquam observationem fluminibus, fossis, montibus, viis, arboribus ante missis, aquarum divergiis, et si qua loca a vetere possessore potuerunt optineri; nam ager arcifinius, sicut ait Varro, ab arcendis hostibus est appellatus." (Frontinus de agror. qual. p. 5, 6.) „Ex arbitrio fines accepit," (Aggen. urb. 5, 29.) „ager qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret." (L. 16. D. h. t.) cf. Rudorff gr. I. p. 250. sq.

[3]) qui et arcifinius et occupatorius appellatur. (Aggen. urb. p. 5, 23.) cf. imprimis Siculus Flaccus p. 138, 3. — appellabantur etiam „soluti", „in absoluto relicti" eodemque fere sensu usurpatur „territorium" (Rudorff l. c. p. 251—253.)

[4]) Niebuhr Röm. Gesch. Bd. II. Ausgabe 1830. p. 694 sq. Puchta Inst. II. §. 223. p. 527 sq. I. p. 43. p. 150. Böcking Instit. (1843) I. §. 74. Anhang p. 326 sq. Rudorff l. c. p. 277 sq.

[5]) Gesterding p. 221. Wächter p. 19. Pagenstecher p. 129. Schmid p. 124. not. 8. Schrader corp. jur. civ. I. p. 185. 186. v. Vangerow l. c. Anm. 2. Puchta Pand. l. c. Arndts Pand. l. c. Anm. 4. cf. contra Seuffert Archiv X. 228.

num: „In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat.“[6])

L. 1. §. 6. 7. D. de fl. 43, 12. Ulpianus libro LXVIII. ad Edictum: „Si insula in publico flumine fuerit nata . . . ., illa insula occupantis est, si limitati agri fuerunt. Simili modo et, si flumen alveum suum reliquit, et alia fluere coeperit . . . . ., si limitatus est ager, occupantis alveus fiet, certe desinit esse publicus.“[7])

Quarum legum manifesta est ratio. Quum enim „limitibus continerentur“[8]) agri limitati, („obligati cardinibus et decumanis,“) et „formis[9]) per centurias certus modus adscriptus esset,“ fieri non poterat, ut quicquam flumen[10]) hisce agris aut adjiceret, aut adimeret. Ipse vero fluminis alveus naturalis, h. e., qui jam tum factae limitationis tempore erat, nisi per ipsas centurias dimensus est (quo casu „nihil differt a ceteris locis privatis“), iisdem formis in publico retinetur.[11]) Jure igitur Rudorff disserit:[12]) „Ist ihm

---

[6]) cf. L. 56. pr. D. h. t.: „si alluvionis jus habet“.

[7]) Quod L. 16. cit., cui cedant alluviones, non exhibet, referre huc non dubitamus L. 1. §. 7. cit.: „occupantis alluviones fiunt.“ Neque vero dubitamus, quin avulsiones, quarum in hisce legibus mentio non fit, idem jus sequantur. (Gesterding §. 29. p. 220.) Latiore certe quodam sensu usurpatur hoc loco „alluvionis“ vocabulum (cf. supra p. 12. not. 15.)

[8]) Aggen. urb. **2**, 33.

[9]) Sic. Flacc. **138**, 11.

[10]) Pagenstecher p. 129: „Nur dann hatte limirtes Land Zuwachsbarkeit, wenn der Fluss selbst die somit wandelbare Grenze bildete.“ cf. etiam Rudorff l. c.

[11]) L. 16. cit.: „quid in publico relictum sit.“

[12]) l. c. p. 452. cf. imprimis notam 564.

ein besonderes Gebiet angewiesen, so müssen die Inseln und die Alluvionen innerhalb desselben consequent dem Verkehr entzogen bleiben." Quod licet strictior quaedam ejus, quod est „publicus," jubere videatur interpretatio, tamen (de rerum publicarum potestate quamvis postea, neque hac jam §. dijudicaturi) certe non offendimur, quod limitatorum agrorum, qui publicus sit, alveus derelictus occupanti cuivis ex populo conceditur.

Pars II. Num una eademque et quaenam in iis, quae de fluminis publici alveo sint constituta, inesse videatur ratio.

Caput I. Quid sit illud: „alveus fluminis publici publicus."

§. 10. *Rerum publicarum significationem late patere.*

Quid sit illud, quod saepe invenimus, „publicum esse fluminis publici alveum," ut accurate perspiciamus, primum nobis quaerendum est, quid sit „res publica."[1]) Cujus vocabuli quum maxime sane ambigua sit significatio,[2]) „in ambiguo autem sermone

---

[1]) cf. Donell. comm. j. c. L. IV. c. 2. 3. 4. Connanus comm. j. c. L. III. c. 2. Noodt Probab. L. I. c. 7. 8. Vinnius Comm. ad. pr. §. 1. I. h. t. Puchta Pand. §. 35. Vorles. eod. Instit. II. §. 223. p. 526. Arndts Pand. §. 49. Pagenstecher l. c. I. §. VII. §. 3. p. 51.

[2]) cf. L. 15—17. D. d. V. S. 50, 16., quae mirum in modum inter se discrepant. L. 2. §. 4. D. ne qu. i. l. p. 43, 8.: „res fiscales quasi privatae principis". L. 14. pr. D. h. t.: „publicae,

non utrumque dicamus, sed id dumtaxat, quod volumus,"[3]) maxime cavendum erit, ne singulas perscrutaturi leges perfectam jam paratamque et absolutam quandam „rerum publicarum" afferamus notionem, ut ex unoquoque loco, quid vere Ictus senserit, eliciamus.

Ac primum[4]) quidem privatis ita opponuntur res publicae, ut, quodcumque humani juris sit', aut privatum, aut publicum esse intelligatur.[5]) Itaque etiam littora et mare, quae omnium communia sunt,[6]) in L. 14. pr. §. 1. D. h. t. L. 112. D. d. V. S. 50, 16. L. 10. D. de rer. div. 1, 8 „publica" appellantur.[7])

Strictiore autem sensu „publicum" dicitur „quod ad statum rei Romanae spectat"[8]), quocum comparatur, quod civitatum est.[9]) Quarum rerum publicarum

---

quae in patrimonio sunt populi". L. 1. pr. D. de bon. damn. 48, 20. L. 8. §. 1. D. qui test. 28, 1.: „publicantur". cf. Donell. comm. j. c. L. IV. c. 2. §. 3.

³) L. 3. D. reb. dub. 34, 5.

⁴) mittamus enim L. 9. pr. D. de rer. div. 1, 8.: „Sacra loca ea sunt, quae publice sint dedicata."

⁵) L. 1. pr. D. de rer. div. 1, 8.: „Hae autem res, quae humani juris sunt, aut publicae sunt, aut privatae."

⁶) §. 1. 3. I. h. t. L. 2. §. 1. D. d. r. d. 1, 8. L. 3. §. 1. D. ne. qu. i. l. p. 43, 8.

⁷) Aliud sane est, quod ait Celsus in L. 3. pr. D. eod.: „Littora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror" cf. Donell l. c. §. 7. i. f. 8. Puchta Instit. §. 223. p. 525.

⁸) L. 1. §. 2. D. de I. e. I. 1, 1. L. 15. D. d. V. S. 50, 16: „Sola ea publica sunt, quae populi Romani sunt." L. 16. eod. „Publica appellatio ex compluribus causis ad populum Romanum respicit."

⁹) L. 9. D. 41, 3. de. usurp. et usuc.: „exceptis rebus publicis populi Romani et civitatum." L. 15. D. de V. S. 50, 16: „Bona civitatis abusive publica dicta sunt." cf. L. 2. §. 2. D. ne qu. i. l. p. 43, 8.

duplex est genus, alterum earum, quae sunt „in pecunia“ vel „patrimonio populi,“ sive „fisci“ et „civitatum,“ [10]) quae non extra commercium, sed privati potius juris sunt, alterum earum, quae „usui publico deserviant“ [11]) et extra commercium sunt, [12]) ut est campus, stadium, balneum, theatrum, via, iter. [13])

Quae quidem dubitari possunt num in populi sint dominio. [14])

Certe, quod Ulpianus viae publicae „solum publicum relictum esse“ [15]) docet ab eo, qui „publicandi jus habuit,“ [16]) quod „aedificiis in publico ex-

---

[10]) L. 20. §. 9. D. de her. pet. 5, 3.: „publica causa“. L. 1. pr. D. 48, 20. L. 8. §. 1. D. 28, 1. citatae. L. 14. pr. D. h. t.: „quae in patrimonio sunt populi.“ L. 17. §. 1. D. 50, 16. d. V. S.: „publica vectigalia.“ L. 16. D. eod.: „publicanum.“ cf. L. 1. pr. §. 1. D. de loc. p. fr. 43, 9. L. un. §. 7. D. ut i. fl. p. 43, 14. L. 6. pr. D. 18, 1.: „publica, quae non in pecunia populi.“ L. 72. §. 1. eod.: „publicum in patrimonio fisci“. L. 17. pr. D. de V. S. 50, 16.: „Inter publica habemus, si qua sunt civitatum velut bona. Peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur.“

[11]) L. 2. §. 2. D. ne qu. i. l. p. f. 43, 8. L. 6. §. 1. D. de rer. div. 1, 8.

[12]) L. 6. pr. L. 72. §. 1. citt.

[13]) L. 2. §. 3. §. 9. D. ne qu. i. l. p. fiat 43, 8. L. 6. §. 1. D. de rer. div. 1, 8. §. 6. I. h. t. L. 6. pr. cit.

[14]) Non dubitant: Puchta Pand. l. c. Arndts l. c. Pagenstecher l. c. p. 51.: „Dass sie im fiscalischen Eigenthume stehen, ist ebenso unleugbar, als der Gesammtgenuss der Bürger auch hier nicht als Miteigenthum der letzteren, oder die Sache gar als eigenthumslose aufgefasst werden darf.

[15]) cf. Pagenstecher l. c. p. 52.

[16]) L. 2. §. 21. D. ne qu. in l. p. fiat 43, 8.: „Viae privatae solum alienum est, jus tantum eundi et agendi nobis competit, viae autem publicae solum publicum est relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui jus publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur.

structis", quae „in publicum vindicare" spernit „praeses provinciae,"[17]) „pro solo vectigal imponitur," [18]) proprietatis publicae haud leve videtur esse argumentum. [19]) At dubitationem movet L. 41. D. h. t. [20]) Dubio enim procul „imagines et statuae, quae rem publicam ornaturae in publicum poni conceduntur," [21]) si civium esset solum, quum „omne, quod inaedificatur, solo cedat" [22]), civium deberent esse et ipsae. Quod tamen adeo noluerunt Ulpianus, Trebatius, Pegasus, ut adversus ejus, qui posuit, actionem exceptione [23]) opus esse affirment.

---

[17]) L. 5. §. 1. D. de op. publ. 50, 10.

[18]) L. 2. §. 17. D. ne qu. in l. p. fiat. 43, 8.: „Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur. . . .; si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debebit id deponere, aut, si non obstet, solarium ei imponere; vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo pendatur." (Ex eo, quod est „ne ruinis urbs deformetur" aedificium in via publica, vel in campo publico exstructum cognoscitur.)

[19]) Afferri etiam possit L. 2. D. de loc. et it. publ. 43, 7.: „Nemini licet in via publica monumentum exstruere", quum in littore „jure gentium aedificare cuique permittatur". (L. 4. D. n. qu. i. l. p. 43, 8. L. 14. pr. §. 1. D. h. t. §. 1. I. h. t. L. 4. pr. D. de rer. div. 1, 8.) cf. contra L. 24. pr. D. de damno inf. 39, 2.

[20]) Ulpianus Libro IX. ad Edictum: „Statuas in civitate positas civium non esse; idque Trebatius et Pegasus; dare tamen operam praetorem oportere, ut quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre, nec ei, qui posuerit; tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actione adversus possidentem juvandi."

[21]) L. 2. D. de loc. p. fr. 43, 9.

[22]) L. 7. §. 10. D. h. t.

[23]) Quum igitur is, qui statuam posuit, ipso jure ejus dominus esse intelligatur, nihil proficiet, si quis ex §. 6. I. h. t. L. 6. §. 1. D. de rer. div. 1, 8. L. 7. §. 1. D. quod cujuscumque universitatis 3, 4. L. 2. §. 2. D. 43, 8. cit. distinguere velit inter „cives" et „civitatem".

Quare haud scio, an etiam ad hoc rerum publicarum genus revocandum sit, quod Gajus „nullius esse“ vult „res publicas.“ [24]) Certe in L. 24. pr. D. de damno inf. 39, 2. cum littoribus, quae „in nullius dominium pervenisse“ aperte disserit Neratius, [25]) comparatur via publica, ita ut „cuilibet in ea aedificare et destruere publice liceat.“ [26]) Quid vero, quod distinguunt leges inter „res usui publico destinatas“ et eas res, quae „in pecunia vel patrimonio populi sive fisci“ constitutae sunt. [27]) Quale tandem hoc illud intelligendum est populi dominium, quod patrimonio ejus opponatur? Denique, nonne etiam ex eo, quod extra commercium esse dicuntur hae res, derivari possit aliquid argumenti?

At hercle non in transitu quasi tollere putamus difficillimam hanc, quae est de rerum publicarum natura et jure, controversiam. Id solum tuemur, non jam probatum esse, quod proponitur, „res publicas, quae usui publico deserviant, in dominio populi esse constitutas.“

At si quis omnino rejiciat dubitationes nostras, tamen unam nobis eamque praestantissimam regulae illius, quam tenet, concedat oportet exceptionem, ri-

---

[24]) L. 1. pr. D. de rer. div. 1, 8.

[25]) L, 14. pr. D. h. t.

[26]) L. 24. cit.

[27]) L. 6. pr. D. de contrah. emt. 18, 1.: „sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habentur, ut est campus Martius.“ L. 72. eod.: „Lege venditionis illa facta: *si quid sacri aut religiosi aut publici est, ejus nihil venit*, si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio ejus valebit.“

parum dico, quae licet publicae esse dicantur, ut ipsum flumen,[28]) tamen tantum abest, ut dominii jure ad populum pertineant, ut privatae sint eorum, qui prope flumen praedia possident.

Jam vero in eo sumus, ut abjectis hujus „publicarum rerum“ termini vinculis, expeditius ad quaestionem de alveorum natura institutam accedamus.

§. 11. *Alveum ita publicum esse, ut non in dominio, sed in usu tantum sit populi.*

Atqui, si nondum eandem alveo quam ripae tribuimus quasi libertatem, ut privatas admittamus proprietates, tamen publicum ejus esse dominium jam non dubitamus negare.[1]) Quid? num alio modo publicum esse intelligitur alvei solum, atque ipsum, quo tegitur, flumen?[2]) Flumen autem, quid tandem, quum aqua profluens nullius sit,[3]) habet, quod dominium recipiat? Nihil, puto!

Et profecto, si alvei populo competeret dominium, non esset, cur immutato fluminis cursu magis ab eo detraheretur, quam ab alio „fundo patrimoniali,“ id-

---

[28]) §. 4. I. h. t. L. 5. pr. D. de rer. div. 1, 8. L. 30. §. 1. L. 15. D. h. t. (comparata cum L. 14. eod.) L. 3. pr. §. 3. D. de fl. 43, 12.

[1]) „Vectigal portus“ (L. 17. §. 1. D. 50, 16. de V. S.) non nos refutat.

[2]) Wächter p. 16.: „So lange der Fluss das Flussbett einnimmt, gilt es wie der Fluss selbst für öffentliches Eigenthum (res publica).“

[3]) §. 1. I. h. t. L. 2. §. 1. D. de rer. div. 1, 8.

que ipsum, quod cum flumine omne populi jus quasi ejicitur ex alveo, comprobare videtur, nullam populo alvei esse potestatem, nisi quae ex ipso fluminis usu repetatur.[4]) Denique nihil in alveo publici esse censemus praeter usum.[5])

Quod vero populi non est, si privatorum esse non probaverimus, nullius videtur.

Caput II. Alvei, cujus publicus esse dicatur usus, utrum nullius leges esse velint proprietatem an accolarum.

§. 12. *Ex legum alteris alveum nullius esse intelligi.*

Alvei proprietatem nullius esse,[1]) non modo agrorum limitatorum probatur alluvionibus, alveis derelictis, insulis natis, quae occupantibus conceduntur,[2]) sed aperte hoc judicant L. 23. L. 24. pr. §. 1. D. quib. mod. uf. 7, 4. §. 23. I. h. t. L. 7. §. 5. L. 38. D. h. t.

---

[4]) L. 30. §. 1. D. h. t. „Quum exsiccatus esset alveus proximorum fit, quia jam populus eo non utitur.“ L. 1. §. 12. D. de fl. 43, 12.: „Non omne, quod in flumine publico ripave fit, coercet praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat.“

[5]) Antiquissimorum temporum rudiora ingenia hoc quoque, quod populo competit, jus ad simpliciorem dominii formam retulisse minime negamus. Neque tamen ad hanc doctrinam L. 65. §. 4. cit. (Labeonis) revocamus (cf. supra p. 22. not. 5.) Certe ii, qui agrorum limitatorum alluviones non in publico retineri, sed occupantibus concedi statuebant, aliud jam censuisse arguuntur.

[1]) Schnaubert p. 15.: „flumina quoad proprietatem in nullius sunt dominio, sicut est in omnibus rebus, quae in usu publico, non in patrimonio populi versantur.“

[2]) cf. supra §. 9. p. 34. sq.

L. 1. §. 7. D. de fl. 43, 12.,[3]) quae, quem agrum vel locum alveum sibi elegerit flumen, eum ita veteri domino adimi volunt, ut „in pristinum statum restitui non possit."

§. 13. *Ex legum alteris alveum privatum esse intelligi eorum, qui prope ripas praedia possident.*

At si publici et nullius quidem sunt publicorum fluminum alvei, non videmus, qua ratione agris arcifiniis, qui prope ripas sunt, adquirantur. Ex publica enim alveorum natura, cui nihil admixtum sit privati juris, nihil derivari posse putaverim, nisi, ut limitatorum agrorum instar, occupantibus cedant.

Sane quidem ex aequitate repetendas esse has adquisitiones nonnulli[1]) censuerunt, ut flumina, quippe unde tanta vicinis immineant pericula, aequitatem quasi et L. 10. D. 50, 17. de R. I.[2]) secuta iisdem offerre videantur, quae possint, lucra.

---

[3]) Forsitan quispiam L. 4. D. de fl. 43, 12. huc retulerit, quae pontem in flumine „privati juris" fieri posse negat. Attamen „privati juris" significationem parum esse perspicuam, ripae ipsae arguunt, quae licet privatorum sint, tamen non „privati", sed „publici juris" esse dicuntur.

[1]) Schnaubert p. 26.: „alvei derelicti adquisitio magis ex aequitate, quam ex strictae rationis conclusione deduci potest." Westphal §. 412. p. 322.: „Die Ursache der Erwerbung wird darin gesetzt, weil das durch die Insel in's Gedräng gebrachte Wasser nun den Nachbarn an ihren Ländern abreisst, welchen Schaden die Erwerbung der Insel ersetzen soll." Gesterding p. 203. cf. Donell l. c. L. IV. c. 28. §. 8. Hotomann. obs. L. I. obs. 23. Bachov. ad Treutler. vol. II. disp. 20. th. 5. litt. h.

[2]) Paulus libro III. ad Sabinum: „Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda."

Animadvertamus autem in L. 7. §. 5. D. h. t. illud, quod est „stricta ratione“ et „vix est, ut id obtineat.“ Etenim iniquissimum videtur, quem agrum flumen occupavit totum, illum recedente aqua non ei, cujus erat, restitui,[3]) sed adquiri vicinis. Neque minus aequitati refragatur,[4]) quod flumen paulatim alteram ripam „ambedens,“ quod altero vicino ademit, alteri addicit.[5]) Aequitate enim judicante quod, quantumve quisque amisisset, idem certe, vel tantundem recepturus esset.

Quamobrem non ex aequitate, sed ex stricta quadam ratione proficisci intelliguntur hae adquisitiones.

Itaque alii Legem fortasse 7. §. 5. cit. in f.[6]) spectantes deprompserunt eas ex „vicinitate.“[7]) Quae vero nuda quasi et suo ipsius nixa vigore non magis adquirendi dominii causa videtur esse idonea, quam „affinitas“ puta vel „agnatio.“

Jam vero[8]) ad illud pergimus, quod apud omnes

---

[3]) Quo refutatur Schnaubert, qui in p. 31.: „naturalis“ inquit, „aequitas suadet, ut flumine ullam partem alvei siccam relinquente ea quasi jure postliminii pristinam conditionem recipiat.“ Plenissimam certe aequitatem videtur sequi Connanus (com. j. c. III. 5.), qui alveum derelictum a populo sive a principe, quippe ad quem dominii jure pertineat, iis concedi vult, qui per novum alveum agros vel agrorum partem amiserint.

[4]) cf. Schmid p. 133. not. 40.

[5]) cf. L. 38. D. h. t.

[6]) verba nimirum: „non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere.“

[7]) cf. Schnaubert p. 30.

[8]) De alia harum adquisitionum ratione cf. Rudorff grom. Inst. p. 453.

fere et nostrorum et superiorum temporum Ictos [9]) invenimus, accessionis [10]) jure adquiri et insulam natam et alveum derelictum. [11])

Quam „accessionem“ [12]) firmam certe et veram adquirendi dominii esse rationem, [13]) minine quidem nos fugit. Verum enim vero, quum nihil rei accedere videatur, nisi quod „unitatem cum ea faciat,“ [14]) ut duae res in unum corpus videantur esse conflatae, (quemadmodum tignum pars est aedificii et arbor fundi) profecto, quomodo fieri possit, ut agro ager accedendo adquiratur, non videmus. Neque enim „cohaerere“ [15]), neque „unitatem facere“

---

[9]) Westphal. Gesterding. Wächter. Pagenstecher. v. Vangerow. Puchta Pand. und Instit. Arndts l. c. Köchy p. 20. 52. 71. Schmid p. 127. 131. Rudorff grom. Instit. p. 452. Donell l. c. L. IV. c. 27. §. 2. 3. sq.

[10]) de accessionis apud recentiores significatione cf. Pagenstecher p. 128. not. 1. Wächter p. 11.

[11]) alluvio et avulsio num accessionis jure adquirantur, supra disputatum est p. 10. sq.

[12]) „Sachzuwachs“ Westphal.

[13]) de accessionis notione ac vi cf. Arndts §. 150. 152. Puchta Pand. §. 162. 164. Inst. II. §. 242. p. 693. sq. Waechter p. 9. 10. Schmid p. 121. 122. Donell l. c. §. 1.: „Sequitur accessio, genus alterum earum rerum, quae potestate rei nostrae nobis adquiruntur. In quo haec summa juris definitio est. Quaecumque rebus nostris ita accedunt, ut cohaereant et partem rei nostrae faciant, eique cedant, ea rem nostram ac per rem nos sequuntur, unde vi et potestate rei nostrae tracta nobis adquiruntur.“

[14]) L. 9. §. 2. D. de damn. inf. 39, 2. cf. L. 23. §. 5. D. de R. V. 6, 1.: „uno spiritu continetur“.

[15]) Wächter p. 11. postulat „physische Cohaerenz“, et jure quidem, quum „unitatem fecisse“ von videantur res, quae sola hominum voluntate conjunguntur. Deinde vero nullam afferens rationem in insula nata et alveo derelicto hoc non vult requiri. At idem eodem fere loco (not. 2.): „Selbst beim Flussbett findet eigentlich physische Cohärenz statt.“

ager cum agro potest,[16]) neque „unum efficere corpus," neque alter alterius, quem augeat,[17]) fieri pars,[18]) sed uterque, qualis fuerat, talis manet. Neque minus obstat, quod, quaenam sit res principalis, quaenam accessoria,[19]) utrum alveus, an praedium vicinum, vix potest definiri, praesertim quum facillime fiat, ut „plus sit" in alveo, quam in praedio.[20])

Inspectis autem, quae alii protulerint, jam in eo sumus, ut, quodnam ipsis nobis alveorum adquisitioni subesse videatur fundamentum, vel, quaenam legibus, quas hoc loco spectamus, inesse ratio, exponamus. Et profecto, qua ratione circumcolentibus adquiratur alveus, non videmus, nisi jam integro flumine eorundem eum quodammodo esse existimare velimus. Quid enim? insula, quae in medio flumine ipso colluitur, num vicinis cederet, nisi alveus, supra quem colluitur, eorundem jam fuisset?[21])

---

[16]) Quid vero? quod inter insulam natam et praedium, cui „accedere" dicitur, flumen fluit!

[17]) Pagenstechero (p. 130. not. 2.) idem, quod supra p. 9. not. 10. exprobramus.

[18]) Westphal §. 402. p. 316.: „Die Alten meinten, weil der Zuwachs der Sache ein Theil derselben werde, so müsse derjenige, der von dem Ganzen Eigenthümer sei, es auch von jedem Theile sein." cf. Schnaubert p. 27.

[19]) L. 27. §. 2. D. h. t. cf. Wächter p. 10. not. 2.

[20]) ut verius praedium alveo derelicto, quam alveus derelictus praedio adquiratur.

[21]) Westphal p. 323. §. 422.: „Die Ursache der Erwerbung wird darin gesucht, dass bei agris arcifiniis das Land am Flusse soweit fortgeht, als es trocken ist und selbst über den Grund des Flusses sich erstreckt." Idem §. 422. p. 332. ad L. 30. §. 1. D. h. t.: „Hieraus ist zu ersehen, dass das Lager des Flusses nur dem Gebrauche nach dem gemeinen Wesen gehöre, so lange

Cui sententiae plane assentiri puto Pomponium libro XXXIV. ad Sabinum.

L. 30. §. 1. D. h. t.: „Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur; et ideo, quum exsiccatus esset alveus, proximorum fit,[22]) quia jam populus eo non utitur."

Quum enim de ripa verbis factis statim per vocabulum „ideo" Ictus pergat ad conclusionem, quae alveum respiciat, idem alveo, quod ripae, tribuere jus arguitur.[23]) Et summo sane jure hac lege et aliis

---

der Fluss darinnen ist. Das Eigenthum kommt schon immer den Nachbarn zu." Rudorff grom. Inst. p. 452 „In demselben Maas, in welchem das Wasser, es sei an dem einen Ufer, von den Inseln, oder aus dem ganzen Flussbett zurückweicht und die bisher bedeckten Flächen der Grundstücke entblöst werden, tritt auch das Privateigenthum der anliegenden Grundeigenthümer heraus." (Infuisse igitur conceditur.) Wächter p. 16.: „Das Flussbett gehört eigentlich zu den angrenzenden Grundstücken als Theil derselben." (cf. eund. p. 14. not. 10.) Köchy p. 51.: „Da die Nachbarn Eigenthümer des neben ihnen hergehenden Flussgrundes sind." . . . . Puchta Pand. l. c.: „als deren (sc. der anliegen-Grundstücke) Fortsetzung es (sc. das Flussbett) ausserdem zu betrachten ist." Schnaubert p. 31.: „ex situ et conjunctione locorum maxima existit praesumtio, alveum esse partem praediorum vicinorum." . . . . p. 35. 36.: „adquisitio alvei fit ipso jure" — „alveus enim per praedium domino adquiritur." cf. Donell. l. c. L. IV. c. 28. §. 3—9. c. 29. §. 3. 4. Schrader ad §. 23. I. h. t. Vinnius ad eandem §.

[22]) Gesterding p. 202.: „Die Worte proximorum sit, quia jam populus eo non utitur," sind nicht auf den alveus, sondern auf den usus, oder beziehungsweise auf das solum ripae zu beziehen." Cui non accedimus.

[23]) Magis accedere ac hujus §. sententiam videmur, si inter „publicus intelligitur" et „et ideo" inserimus hujus modi aliquid: „idem vero juris circa alveum est."

locis [24]) cum riparum causa comparatur alveus, quippe qui quasi continuare videatur riparum solum. Etenim jam ex eo, quod a Paulo (L. 3. §. 1. D. de fl. 43, 12.) „ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet," Ulpianus autem (L. 1. §. 5. D. eod.) ripam definit esse „id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens", elucet, non certis finibus a ripa secerni alveum, sed cum ipsa quasi quodammodo commisceri. Quid vero? si infra naturalem statum deprimitur flumen, calore aestivo nimirum exsiccatum, ut vel in medium alveum utraque ripa quasi descendat, nonne ex duabus ripis conflatus quasi esse evincitur alveus?

Quocirca ex iis, quas hoc loco spectamus, id elicimus legibus, ut alveum, quamvis opertum flumine, praediorum, quae tangit, esse [25]) contendamus par-

---

[24]) Saepissime in praetorio edicto cum ripa conjungitur alveus (L. 1. pr. §. 12. 19. D. d. fl. 43, 12. L. un. §. 11. D. ne qu. i. fl. p. 43, 13. L. un. pr. D. ut in fl. p. 43, 14. L. un pr. D. de rip. mun. D. 43, 15.) Aperte autem fluminis usus publicus (quae enim de flumine dicta sunt, ad alveum referre non dubitamus) ripae usui aequiparatur in §. 4. I. h. t. L. 5. pr. D. de rer. div. 1, 8. Quum vero a viris doctis saepius discriminis aliquid inde repetatur, quod alveus et flumen „publica", ripa autem „in usu publico" esse dicatur, legibus supra citatis adjungimus exemplum Legis 24. pr. D. d. d. i. 39, 2., qua fluminis „publicus" esse dicitur „usus", nec non Legis 3. pr. §. 2. D. d. fl. 43, 12., quae „publicam" esse vult ripam ipsam.

[25]) Si quis in eo perstet, quod „adquiri vicinis" alveus dicitur derelictus (cf. Schnaubert p. 29.) vel „incipere esse" sive „fieri proximorum" (§. 23. I. h. t. L. 30. §. 1. cit.) rem prae verbis videtur negligere. Habeat sua, opponamus nostra: §. 22. 23. I. h. t. L. 7. §. 3. 5. L. 56. §. 1. L. 65. §. 2. D. h. t. L. 1. §. 6. 7. D. d. fl. 43, 12., quae quidem vocabulum „est" ab altero illo „fit" defendunt.

tem,[26]) ut usui publico licet vacans tamen riparum instar privatus intelligatur circumcolentium.

---

[26]) Elucet hoc e L. 30. cit. pr. D. h. t.: „Ergo, si insula nata accreverit fundo meo et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit, nihil ex ea insula pertinebit ad emtorem; eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, quum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset.“ Insula igitur, quae „ad partis venditae frontem respicit“, „ad emtorem pertinebit.“ Certe autem, si locus, quem spectamus, non alvei esset insula, sed fortasse pratum quoddam in medio agro alieno (licet „contra frontem partis venditae“) situm, nisi specialiter de eo convenisset, non videretur esse emtus venditus. Idem vero vult L. 26. §. 1. D. de exc. r. jud. 44, 2. Africanus L. IX. quaestionum: „Item, si fundo petito postea insula, quae e regione ejus in flumine nata erit, petatur, exceptio obstitura est“, nec non L. 16. pr. D. de pign. 20, 1. Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam: „Si fundus hypothecae datus sit deinde alluvione major factus est, totus obligabitur.“ cf. L. 14. pr. D. quemadm. serv. 8, 6. Videamus autem, num insulam fundi esse partem, neget L. 9. §. 4. D. usufr. 7, 1. Ulpianus libro XVII. ad Sabinum: „Placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed, si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere, Pegasus scribit, licet proprietati accedat; esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione; nam, ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.“ cf. L. 24. pr. §. 1. D. quib. mod. uf. 7, 4. At lucem nobis affert plenissimam L. 33. §. 1. D. de usufr. 7, 1. Papinianus libro XVII. quaestionum: „Usumfructum in quibusdam casibus non partis effectum obtinere convenit; unde, si fundi vel fructus portio petatur, et absolutione secuta postea pars altera, quae accrevit, vindicetur, in lite quidem proprietatis judicatae rei exceptionem obstare, in fructus vero non obstare scribit Julianus, quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni, personae fructus accresceret.“ Quare non repugnare intelligitur L. 9. §. 4. cit. Legibus supra citatis. Neque majorem affert difficultatem L. 3. §. 2. D. de aqua quot. 43, 20., si modo spectamus verbum „circumfluere.“ Tunc enim minime mirum videtur, quod „medius locus non servit.“ cf. Pagenstecher p. 134. 135. 136 i. f. 137. Westphal §. 415. p. 325.

§. 14. *In quibusdam legibus utramque hanc inesse rationem.*

Intelleximus igitur, quae de alveo fluctibus operto constituta sint, eam sequi rationem, ut nullius eum esse velint, quae vero de adquirendo alveo derelicto agunt leges, ex ea potius profluere sententia, quae alvei jam integro flumine vicinis tribuit dominium.[1])

Denique, ut paucissimis comprehendamus hanc controversiam, alia ratione flumen „ex privato in publicum," alia „ex publico in privatum addicere" cognoscitur.

Quum vero supra eas attulerimus leges, quae harum rationum sequantur alteram, eae nunc excutiendae restant, in quibus utraque concurrat. Cujus inquisitionis maxime certe augetur difficultas, quod nonnunquam vel in una eademque ejusdem legis dispositione deprehendatur diversarum harum rationum controversia. Atque primam se nobis offert L. 7. §. 5. cit. D. h. t.

Gajus libro II. rerum quotidianarum sive aureorum: „Quodsi toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, ... novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est publicus juris gentium. Quodsi post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus praedia possident."

Jam in hac hujus legis parte illa haec inest con-

---

[1]) Omittimus jam agros limitatos.

troversia. — Pergit autem Ictus: „Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cujus is ager fuerat, stricta ratione quidquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma,[2]) et, quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere; sed vix est, ut id obtineat."

Occupans igitur hunc agrum flumen, quum alveum suum adeo nullius esse voluerit, ut vel, quod infuerat in eo solo, privatum dominium omnino omne expulerit, recedens tamen vicinorum admisisse deprehenditur dominia nova. Quae certe consociari non possunt.

Etenim, si prioris dispositionis rationem secuti nullius esse velimus alveum, recedente aqua occupanti concedendus erit. Sin secundum alteram dispositionem cum usu publico conciliare putemus alveum privatorum dominia, non videmus, cur prior dominus agrum suum amittat. Quid? nonne ipsum Gajum dubitatio aliqua subit, quum dicat „vix est, ut id

---

[2]) Ait Labeo: (L. 24. §. 2. D. quib. mod. ususfr. 7, 4.) „Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis quam stercorato agro." Quare in lege proposita „formae" vocabulum ad juris sive proprietatis potius causam referendum esse videtur, (nonne etiam inundationes, quae „speciem fundi non mutare dicuntur," summam terram devastant?) aut, si cui minus hoc placuerit, quam Gajus (Ictorum consensum secutus fere omnium) recte proponit juris dispositionem (dico, ut ejus agri dominium amittatur,) eam ex causa derivasse accipiendus est minus vera.

obtineat?"[3]) Fuerunt, qui hisce verbis Ictum, non fore velint asserere, ut id „eveniat," sive „accidat," sive „contingat."[4]) Neque tamen istum sensum verba nostra patiuntur.[5])

Alii[6]) confligere putant in hisce verbis aequitatem cum stricto jure, et illud Gajum dubitare docent, an non apud judicem „praecipua" futura sit „justitiae aequitatisque, quam stricti juris ratio,"[7]) ut is agrum recipiat, cujus antea fuit. Attamen minime dubitat

---

[3]) cf. Wächter p. 17. 18. not. 23. Schnaubert p. 41—60. imprimis autem Köchy, qui plurimorum jureconsultorum hujus legis interpretationes accurate relatas acerrime dijudicat.

[4]) Westphal §. 421. p. 331. Walch. jus controv. Sect. II. c. 2. Noodt probab. j. c. L. I. c. 1. §. 1. (cf. ad hos Schnaubert p. 43.); qui maximi momenti esse ajunt, quod in Instit. tota haec nostrae §i ulterior pars abjecta sit.

[5]) Schnaubert p. 45. (cf. L. 18. D. de Leg. III. 30.) Gesterding p. 211. not. 2: „d. h. nicht, „der Fall möchte nicht leicht vorkommen." Das wäre ein ganz müssiger, nicht einmal gegründeter Zusatz und, was die Hauptsache ist: dieser Erklärung widerstreben die Worte des Gajus: „sed vix est, ut id obtineat", welche nicht nur an sich jenen Sinn nicht haben, den Westphal ihnen unterschiebt, sondern hier auch der stricta ratio gegenüberstehen."

[6]) Gesterding p. 211.: „Gajus fand es zweifelhaft, ob dies bei Gerichten durchzusetzen sein möchte." Pagenstecher p. 134.: „Gajus meint, diese unerbittliche Logik möchte in der Praxis kaum durchdringen", quod idem vult Wächter p. 17. Köchy p. 61—63. Wächtler not. ad Noodtii prob. j. c. L. I. c. 1. in ejusd. opuscc. juridd. philologg. varior. a Protzio edd. p. 195. sq. Wieling lect. j. c. L. I. c. 12. p. 43. sq. Bachov. ad Treutler. v. II. disp. 20. th. 5. tit. 9. Connan. comm. j. c. L. III. c. 5.

[7]) L. 8. C. de jud. 3, 1. L. 8. C. ad exh. 8, 42. L. 2. §. 5. D. de aqu. 39, 3. L. 14. D. de cond. ind. 12, 6.

Varus in L. 38. D. h. t., quin Titius[8]) totum suum, qui flumine abluitur, amittat agrum. Neque videmus, cur totum agrum a flumine auferri, magis aequitati repugnet, quam partem,[9]) quod tamen non modo ex cit. L. 38., aliis locis plurimis aperti juris esse constat, sed ne ipsi quidem refragatur Gajo.[10]) Quare, quum, apud judicem „id obtinere," certissimum sit, haud scio, an non melius vocem illam interpretaturi simus, quam si Gajum relata juris Romani indubitata dispositione subito quasi percussum fuisse statuamus illa hac ipsius hujus juris, quam respicimus, discordia, quasi, quid juris traditum sit, quum exposuerit, exclamet: „Nae! ista parum placent." Quam vero Gajum sentire palam est juris discrepantiam, eam non tam strictae rationis cum aequitate, quam duarum rationum aeque strictarum certamen esse credimus, earum scilicet, quas supra proposuimus,

Simillima succedit L. 38. cit.:[11]) . . . „respondit, quum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse, qui trans flumen fundum habuisset; postea, quum paulatim retro rediisset, ademisse ei, cujus factus esset, et addidisse ei, cujus trans viam esset, quoniam ejus fundus proximus flumini esset."

Titio ea ratione ager adimitur, quia, quod publicum sit, privatorum esse nequeat. Sempronio ea ratione alluvio addicitur, quia alvei solum, licet publico

---

[8]) cf. supra p. 25. sq.

[9]) Gesterding p. 211. Schmid p. 133. not. 40.

[10]) in proposita ipsa §.

[11]) cf. supra p. 25. sq.

usui patens, tamen privatus quodammodo videtur esse accolarum. Rursus recedente flumine, quod altera ratione Titio ablatum est, contraria altera Attio adquiritur.

Manifestissime autem controversia nostra deprehenditur in L. 56. pr. D. h. t. [12])

Proculus libro VIII. epistolarum: „Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem praedii mei; postea aucta est paulatim et processit contra frontes et superioris vicini et inferioris; quaero, quod accrevit, utrum meum sit, quoniam meo adjunctum est, an ejus juris sit, cujus esset, si initio enata ejus longitudinis fuisset. Proculus repondit: flumen istud, in quo insulam contra frontem agri tui enatam esse scripsisti ita, ut non excederet longitudinem agri tui, si alluvionis jus habet et insula initio propior fundo tuo fuit, quam ejus, qui trans flumen habebat, tota tua facta est."

Huc usque quum consenserimus cum Proculo, at nunc loco ejus pergamus et eam quidem juris intuentes rationem, ex qua alveorum adquisitiones depromtae sunt. Respondemus igitur:

Quum fluminis alveus, qui tuus et accolarum sit, ita inter vos dividatur, ut adversus ejusdem ripae vel superiores, vel inferiores vicinos lineis a praediorum, quae sunt in ripis, confiniis in directum per alveum transductis tuti sitis, ab iis vero, qui trans flu-

---

[12]) Westphal §. 416. Köchy p. 50—52. Gesterding §. 27. p. 206. Wächter p. 15. Schmid p. 130. Pagenstecher p. 136. cum figura. Arndts l. c. v. Vangerov l. c. Anm. 1.

men praedium habent, ea linea defendamini, quae medium alveum in longitudinem diffindit, si insula, quae in tua alvei parte nascitur, tua est, alluvio hujus insulae, quae fines supradictos egreditur, eodem jure cedere videtur vicinis. Iniquum profecto, quibus tu a vicino defendaris finibus, iisdem dominium tuum non retineri.

At Proculus! quid respondet? Pergit: „quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est, etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris, vel etiam, ut propior esset fundo ejus, qui trans flumen habet.“ [13])

Alteram igitur rationem respexisse Ictus videtur in eo, quod insula tibi adquiritur, alteram in eo, quod ab alluvione repelluntur vicini. [14])

Idem in ejusdem Legis §. 1.: [15]) „Item quaero,

---

[13]) Optime disserit Westphal §. 416. i. f.: „Ich gestehe, ich würde das Gegentheil von Proculus gesagt haben, denn durch diese Entscheidung wird allen Gründen, worauf die denen Nachbarn gegönnte Erwerbung der Inseln gebaut ist, entgegen gehandelt. . . . . . Die Nachbarn sind Eigenthümer des Flussgrundes, so neben ihnen hergeht.“ Quem Gesterding reprehendit p. 206. Köchy l. c.: „Proculus hält demnach die Gründe, auf denen die Alluvion ruhet, für stärker, als diejenigen, auf welchen die den Nachbarn zuständige Erwerbung der Inseln gebauet ist; denn da die Nachbarn Eigenthümer des neben ihnen hergehenden Flussgrundes sind, so erwirbt der Besitzer der Insel durch diese Alluvion auf ihrem Grunde ein Eigenthum.“

[14]) Etiam illud minus placet, quod aliud statuitur, insula repente e flumine emergente tota, aliud si, quae parva initio nascitur, paulatim alluvione augetur.

[15]) v. Vangerow l. c. Anm. 1. Köchy p. 53. 54. Gesterding §. 28. p. 208. Wächter p. 17. not. 20. Schmid p. 132. Pagenstecher p. 136. — Westphal (§. 417.) de hoc argumento minus acute disserit, quam (§. 416.) de insula alluvione aucta.

si, quum propior ripae meae enata est insula, et postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit, relicto suo alveo, quo major amnis fluxerat, numquid dubites, quin etiam insula mea maneat, et nihilominus ejus soli, quod flumen reliquit, pars fiat mea? Rogo quid sentias, scribas mihi. Proculus respondit: si, quum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo majore, qui inter eam insulam fuerat et eum fundum vicini, qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum, nihilominus insula tua manet."

Etiam hoc loco interpretatione Ictum excipimus: Certe in alveo derelicto, „quo major amnis fluxerat," non dimidia pars, sed id tantummodo tibi competit, quod ante enatam insulam in universum statim derelicto alveo fuisses adquisiturus, ut insula ad medium fortasse alveum porrecta, nihil tibi in illa, qua „major amnis fluxerat," parte relinquatur juris.

At Proculus: „Sed alveus, qui fuit inter eam insulam et fundum vicini medius dividi debet, ita ut pars propior insulae tuae tua, pars autem propior agro vicini ejus esse intelligatur."

Idem de hisce verbis judicamus, quod supra de ejusdem legis principio disputavimus.[16]) Quare jam ultimum specimen legum harum ex ipsa illa controversia quasi conflatarum taciti proponamus.

---

[16]) Pari modo hoc loco offendit, quod aliud jus alveus sequi intelligitur enata insula, longe aliud insula non enata.

L. 65. §. 3. D. h. t. [17]) Paulus: „Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit, mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit; nam quid interest, qualis ager sit, cujus propter propinquitatem posterior insula cujus sit, quaeratur." ?

Pars III. Num ad pacem revocari possit haec illa controversia.

Caput I. In jure Romano non posse.

§. 15.

Quibus perspectis vix dubitari posse puto, quin medendum non sit huic illi controversiae, quae non modo alterum alteri opponit Ictum, neque alteram alteri legem, sed vel in una eademque ejusdem legis deprehensa dispositione, ita intimos Romanorum penetrasse cognoscitur animos, ut vix ab iis animadversa esse videatur.

Quamobrem nihil nobis relinquitur, nisi ut utrique, quam supra eruimus, juris doctrinae, campum quasi, in quem exspatietur, assignemus.

Et adquisitionem quidem alvei ex ea juris doctrina derivari intelleximus, quae riparum instar alveum, licet usui publico patentem, privatum tamen esse velit eorum, qui prope ripas praedia possident, sed ita quidem, ut in alluvionum jure, nec non in eo alveo, qui

[17]) Westphal §. 418. p. 328. Köchy p. 52. Gesterding §. 27. p. 207. Wächter p. 15. Schmid p. 131. v. Vangerow. l. c. Anm. 1.

post enatam insulam vel ipse derelinquitur, vel alteram efferre traditur insulam [1]), alterius quid admixtum sit doctrinae.

Quam alteram, quae publici fluminis alveum nullius esse statuat, doctrinam ad alveum flumine opertum potissimum revocavimus, ut quodcumque, hujus conditionis alvei sit, (quamvis non sine aliqua dubitatione [2])) publicum et nullius esse putemus. Quare integro flumine, quodcumque publicum ejus non impediat usum, habere vel facere in alveo cuivis ex populo concessum arbitramur. Itaque (ut exemplis hanc sententiam adumbremus) cretam et arenam ex alveo eximere, argillam ibi fodere, lapides excidere, arbores plantasque ibi natas sibi vindicare cuilibet licet. Neque quisquam „aedificare vel destruere“ in alveo vetatur [3]), et thesauri denique ibidem inventi dimidia pars fisco debebitur (quod idem in rebus sacris juris est.)

---

[1]) L. 56. pr. §. 1. L. 65. §. 3. D. h. t.

[2]) Nonne enim arbor in ipso flumine constituta, vel etiam alia quaevis planta, quae emergit ex aqua, (quod saepius invenitur) quum cohaereat cum alveo (L. 65. cit. §. 2.) „insula nata“ videtur esse et ipsa?

[3]) L. 24. pr. D. de damno inf. 39, 2. Ulpianus libro LXXXI ad Edictum: „Fluminum publicorum communis est usus sicuti viarum publicarum et littorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere, dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat.“

Caput II. At ferendam spectantes legem quomodo optime hanc illam controversiam expulsuri simus.

§. 16.

Jam vero de lege lata fusius locuti, quum in controversia non acquiescat humanum ingenium, ad ferendam nunc intueamur legem, ut sententiarum illarum, quas proposuimus, controversarum, quae consociari omnino nequeant, rejecta altera alteram secuti, utra sua ipsius praevaleat vi et vigore, experiamur.

Quare si ita publicus habetur alveus, ut nullius sit proprietas ejus, quodcumque solum flumine occupatur, ejus omnino omne privatum ablui quasi intelligendum est dominium; quod vero derelinquitur (alveus derelictus, insula nata, alluvio, avulsio), quum nullius sit, occupanti cedere debet, quale limitatorum agrorum jus est.

Quae juris doctrina priorum sane temporum memoriam revocare videtur, quibus rudiora hominum rudiora hominum ingenia plurium in eadem re admittere jura aegre ferebant [1]).

Alteram contra secuti doctrinam alveum partem esse intelligimus praediorum vicinorum. Unde sequitur, ut, quae „alvei naturalis“ [2]) jam inde ab initio inter accolas quasi facta esse dicatur divisio, eadem

---

[1]) dico usum publicum et privatum dominium. cf. Puchta Instit. II. §. 247.

[2]) „naturalem alveum“ Schnaubert p. 18. haud ineleganter eum esse definit, „quem tam diu flumen teuuerit, ut memoria alvei facti paene aboleverit.“

maneat. Itaque duorum praediorum, inter quae fluit flumen publicum, confinium (secundum hanc nostram sententiam) non magis mutari potest[3]), quam flumine privatō[4]), quum, quod solum flumen mutato alveo occupet, ejus maneat, cujus fuit, et, quod in altera ripa siccum relinquitur, hujus ripae domino non utique adquiratur, sed ea dumtaxat, quae veteris alvei naturalis ei competebat, pars. Idemque dicendum est, si veteri alveo in universum derelicto novo alveo currere coeperit flumen, vel si cujus totum agrum occupet.

At fuerunt, qui agrum flumine occupatum in dominio retineri posse negarent, quum ne possessionem quidem ejus agri esse velint. (L. 3. §. 17. [5]) L. 30. §. 3. D. 41, 2. [6]) de adqu. vel amitt. poss.)

Certe, quae naturaliter potestatem nostram effugiant, ea dominium etiam et possessionem spernere non infitiamur. At quum cautio sit adhibenda, ne, quae certos quosdam casus respicere videantur, leges, falso latius patere contendantur, videamus, an vere in alveo „corpus possidendi in contrarium actum sit“.

Quid? nonne retineri vel exerceri potest dominium et possessio alvei per arbores,[7]) alias plantas aquaticas

---

[3]) cf. L. 38. D. h. t.

[4]) cf. supra p. 12. not. 14.

[5]) Paulus libro LIV. ad Edictum: „Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.“

[6]) Idem libro XV. ad Sabinum: „Item, quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus.“

[7]) e. gr. salices.

ibi constitutas, vel natas, vel etiam plantatas, satasve, [8]) vel per aedificium (cellam fortasse balneariam) in flumine exstructum, aliis modis innumeris, quorum nonnullos [9]) supra enumeravimus? [10]) Quocirca, quum alveum non putemus spernere ditionem singulorum, jam alvei et riparum causam omnino exaequare non dubitamus, mare nimirum spectantes, cujus fundus idem cum littoribus sequitur jus. Itaque strictissimae rationis rigorem cum aequitatis lenitate conciliantes plenissima, alveum vicinorum ita constituimus esse privatum, ut fluminis publicum usum patiatur.

---

[8]) Quod in flumine non navigabili inveniri, non ignotum est. Sed in navigabili etiam flumine nihil obstat, quominus in anfractibus, aliis vadis, quae navigationi non pateant, arbores, plantae serantur, plantentur.

[9]) Quae sane omnia, quum secundum nostram hanc sententiam non inde repetantur, quod nullius sit alveus, sed potius ex privato ejus dominio, praeter dominum nullo concedentur cf. supra p. 58.

[10]) Taceam de lacu et stagno privato, quorum fundus, licet aqua occupatus, tamen hujus ipsius, quae privata sit, aquae ope in privatorum dominio esse videtur. At rivi vel fluminis privati (quorum aqua nullius est) alveus num spernere putatur dominium et possessionem, donec aqua tenetur? Equidem non puto. Quid? nonne etiam illud recte dici possit, alvei possessionem et dominium retineri per totum, cujus pars sit, praedium, quemadmodum etiam alia loca, ad quae accessus non sit, (ardua nimirum vel proclivia) possessionem et dominium ejus regionis recipiant, qua continentur.

THESES.

I.

Si res aliena pignerata est, utili actione hypothecaria creditor obtinebit contra eum, cujus exceptio „extra quam si ea res in bonis oppignerantis non fuit" replica doli elidi potest.

II.

Quod stipulatione facta donatum est, etiam subsecuta solutione, nisi „morte Cincia remota est", ipsius dictae legis jure a persona non excepta recte repetetur.

III.

Lege 35. D. de adquir. rer. dom. qui affertur „procurator meus" vel „tutor pupilli" non tam „corporis", quam „dominii errorem" admittit.

IV.

Mutui actionis praescriptio ab interpellatione currit.

V.

Speculum saxonicum conscriptum esse intra annos 1224. 1225. 1226.